

**Haftungsbegrenzung für Folgeschäden
aus unerlaubter Handlung, insbesondere
bei § 823 Abs. 1 BGB**

von
Ulrich FRIESE
aus
Berlin

1968 № 3 10



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546214_0086

Haftungsbegrenzung für Folgeschäden aus unerlaubter Handlung, insbesondere bei § 823 Abs. 1 BGB

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt
von
Ulrich Friese
aus
Berlin

Haltungsbewertung für Folgeschäden
aus unethischer Handlung, insbesondere
bei § 823 Abs. 1 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
Juristischen Doktors
der Rechtswissenschaften
an der Universität
Leiden



Referent: Prof. Dr. J. Herrmann

Tag der mündlichen Prüfung: 26.7.1968

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XXII

Einführung in die Problemstellung

I. Die allgemeine Situation des Schadensersatzrechts	1
II. Die Fragestellung der Arbeit	3
III. Zur Dogmatik und Terminologie des deutschen Haftpflichtrechts	3
IV. Die Entscheidung des Gesetzes zugunsten des Alles-oder-Nichts-Prinzips	9
V. Der Kausalbegriff im Recht	11
VI. Der gegenwärtige Stand der Gesetzesreform und die Bedeutung der vorgeschlagenen Reduktionsklausel	14

E r s t e r T e i l

Die bisherigen Lösungsversuche und ihre Kritik

<u>1. Kapitel:</u> Die Adäquanztheorie	18
I. Ausgangspunkt und wichtigste Formulierungen	18
II. Die Unsicherheit des quantitativen Maßstabs und ihre Konsequenzen	22
III. Die Unangemessenheit des quantitativen Maßstabs	27
IV. Der qualitative Maßstab: ein juristisches Werturteil über typische Gefahrezusammenhänge	31
<u>2. Kapitel:</u> Die Lehre vom Schutzzweck der verletzten Norm, vom Normzweck oder vom Rechtswidrigkeitszusammenhang	34
I. Ansatzpunkt, theoretisches Fundament und Terminologie	34
II. Der Normzweck bei § 823 II	43
III. Der Normzweck bei § 823 I	46
IV. Die Unergiebigkeit der Normzwecktheorie für die Begrenzung der Folgenhaftung	62

	Seite
<u>3. Kapitel:</u> Haftungsbegrenzung nach dem Täterverschulden	65
I. Theoretische Möglichkeiten	65
II. Ablehnende Stellung des BGB	65
III. Gegenargumente	66
IV. Reformbestrebungen	68
V. Dogmatische Bedenken gegen die verschiedenen Begründungen de lege lata	70
 <u>4. Kapitel:</u> Haftungsbegrenzung nach allgemeinen Billigkeits- und Zumutbarkeitsformeln	 80
I. Die These Lindenmaiers von der Anwendbarkeit des § 242	80
II. Die Übernahme von Lindenmaiers These durch den Bundesgerichtshof	81
III. Die Formel v. Caemmerers	87
IV. Die Ungeeignetheit von Billigkeitsformeln zur Begrenzung der objektiven Schadenszurechnung	87
 <u>5. Kapitel:</u> Objektive Zurechnung oder Zurechnung zur Tat (Larenz)	 90
I. Die Verantwortlichkeit des Menschen als Ausgangspunkt und abstrakter Maßstab	90
II. Die dogmatische Einordnung und ihre Kritik	94
III. Die praktische Durchführung der Larenz'schen Theorie	96
IV. Die Konkretisierungsbedürftigkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung	100

Zweiter Teil

Methodische Grundlegung

<u>1. Kapitel:</u>	Die Einordnung des Problems in die Systematik der Rechtsfindungsmethoden	102
I.	Die "Stufen" der Rechtsfindung	103
II.	Die Grenzen der Auslegung	105
III.	Die Feststellung einer Lücke als Wertungsproblem	107
<u>2. Kapitel:</u>	Die topische Methode der Rechtsfortbildung durch Problemerkörterung am Einzelfall	117
I.	Lückenfüllung durch teleologische Reduktion	117
II.	Keine Rechtsfortbildung durch Schaffung von Generalklauseln	118
III.	Die Topik als Hilfsmittel zur Auffindung von Argumenten	122
IV.	Die Ausfüllung der Lücke als Wertungsproblem	126
V.	Die Herausbildung von Regeln in einem offenen System	128

Dritter Teil

Fallanalyse, Fallvergleichung und Bildung von Fallgruppen

A.	Die Einteilung der Fälle	133
B.	Erste Hauptgruppe Zufälliges Zusammentreffen mehrerer Ursachenreihen	137
<u>1. Kapitel:</u>	Komplexe, nicht deutlich abgrenzbare Zusatzursachen	138

	Seite
I. Medizinische Fälle	138
II. Weitere Beispiele	146
<u>2. Kapitel:</u> Deutlich abgrenzbare nachträgliche Zusatzursachen zufälliger Art	151
I. Medizinische Fälle, Krankenhausfälle	151
II. Naturgewalten	155
III. Andere Fälle von höherer Gewalt	156
IV. Verkehrsgefahren und andere allgemeine Lebensrisiken	164
<u>3. Kapitel:</u> Bereits vorher vorhandene, abgrenzbare Zusatzursachen (Schadensanlagen)	170
I. Medizinische Fälle	170
(a) Körperliche Anlagen	170
(b) Psychische Veranlagung	181
II. Persönliche Prädispositionen sonstiger Art	201
III. Schadensanlagen an Sachen	203
C. Zweite Hauptgruppe Zielgerichtete Zweiteingriffe als schadensvergrößernde Zusatzursachen	211
<u>1. Kapitel:</u> Fehlgeschlagene (Hilfs-)Maßnahmen zum Zweck der Schadensminderung oder -beseitigung	213
I. Maßnahmen des Geschädigten selbst	213
II. Maßnahmen Dritter	215

	Seite
<u>2. Kapitel:</u> Maßnahmen zur Verfolgung des Schädigers und zur Regreßerlangung	224
I. Allgemeine "Selbsthilfeaktionen"	224
II. Anspruchsverfolgung im förmlichen Rechtsweg	227
<u>3. Kapitel:</u> Zielgerichtete Maßnahmen, die sonstigen Zwecken dienen	234
I. "Neutrale" Zweiteingriffe	234
II. "Negative" Zweiteingriffe	237
(a) Rechtmäßige, auf Schadenserhöhung ge- richtete Eingriffe, besonders von staat- licher Seite	238
(b) Rechtswidrige, auf Schadenserhöhung zie- lende Eingriffe Dritter	244
(c) Vorsätzliche Schadensvergrößerung durch den Geschädigten selbst	250
Schlußbemerkung	252

Literaturverzeichnis

- Arendts, C. Neurosenfrage und Rechtsprechung, in:
Arbeit und Gesundheit, Sozialmedizinische
Schriftenreihe aus dem Gebiet des
Reichsarbeitsministeriums, Heft 39
(1941), 13
- Baumbach, Adolf und Zivilprozeßordnung, 29. Auflage, München
Lauterbach, Wolfgang und Berlin 1966
- Baur, Fritz Entwicklung und Reform des Schadenersatzrechts,
Berlin 1935
- ders. Diskussionsbeitrag in: Karlsruher Forum
1961, 43
- Bender, Bernd Zur Methode der Rechtsfindung bei der
Auslegung und Fortbildung gesetzten
Rechts, JZ 1957, 593
- Benz, Manfred Neurose und Selbstmord in der Rechtsprechung
des Bundessozialgerichts und des
Bundesgerichtshofs, NJW 1967, 654
- Berg, Hans Begrenzung der Schadenersatzpflicht
durch Berücksichtigung des Schutzzwecks
der Haftungsnorm, JuS 1961, 317
- Bienenfeld, Rudolf Die Haftungen ohne Verschulden, Berlin
und Wien 1933
- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
- ders. Allgemeines Schuldrecht, 3. Auflage,
Berlin und Frankfurt 1964
- Boehmer, Gustav Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung,
Tübingen 1950 - 1952
- ders. Anmerkung zu BGHZ 27, 137 in: JZ 1958, 743
- Bötticher, Eduard Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem
Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm,
AcP 158 (1959/60), 385
- Bydlinski, Franz Zum gegenwärtigen Stand der Kausalitätstheorie
im Schadensrecht, JBl. 1958, 1
- ders. Probleme der Schadensverursachung nach
deutschem und österreichischem Recht,
Stuttgart 1964

- v. Caemmerer, Ernst Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Freiburger Universitätsreden NF Nr. 23, Freiburg 1956 (zit. Kausalzusammenhang)
- ders. Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Band II, Karlsruhe 1960 (zit. Wandlungen)
- ders. Die absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB, Karlsruher Forum 1961, 19
- ders. Diskussionsbeitrag beim 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages 1960, Band II, Tübingen 1962, C 71
- Canaris, Claus-Wilhelm Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964
- Coing Anmerkung zu BGH NJW 1951, 596, in: NJW 1951, 596
- Cosack, Konrad und
Mitteis, Heinrich Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 8. Auflage, Jena 1927
- Crispin, Karl Kausalitätsprobleme im Bereich der unerlaubten Handlungen nach deutschem und französischem Recht, Diss. Saarbrücken 1953
- Crome, Carl System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Tübingen und Leipzig 1900
- Dernburg, Heinrich Das bürgerliche Recht, Zweiter Band, erste Abteilung, Die Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren, 4. Auflage, bearbeitet von Arthur Engelmann, Halle 1909
- Deutsch, Erwin Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt. Eine privatrechtliche Untersuchung. Köln, Berlin, Bonn, München 1963 (zit. Fahrlässigkeit)
- ders. Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, JZ 1963, 385
- ders. Selbstopferung im Straßenverkehr, AcP 165 (1965), 193
- ders. Schutzbereich und Tatbestand des unerlaubten Heileingriffs im Zivilrecht, NJW 1965, 1985

- ders. Privilegierte Haftung und Schadensfolge, NJW 1966, 705
- ders. Entwicklungstendenzen des Schadensrechts in Rechtsprechung und Wissenschaft, JuS 1967, 152
- ders. Anmerkung zu BGH JZ 1967, 639, in: JZ 1967, 641
- Diederichsen, Uwe Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, NJW 1966, 697
- Ehrenzweig, Armin System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, 1. Hälfte, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Wien 1928
- Endemann, F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 8. Auflage, Berlin 1903
- Engisch, Karl Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931 (zit. Kausalität)
- ders. Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935
- ders. Der Begriff der Rechtslücke, Festschrift für Sauer, Berlin 1949, 85
- ders. Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band I, Karlsruhe 1960, S. 401
- ders. Einführung in das juristische Denken, 3. Auflage, Stuttgart 1964
- Enneccerus, Ludwig
und Lehmann, Heinrich Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958 (zit. Enn.-Lehmann)
- Enneccerus, Ludwig
und Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbband, Tübingen 1959; 2. Halbband, Tübingen 1960 (zit. Enn.-Nipperdey)
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888

- Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Zweite Lesung, Leipzig 1895
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. Band, 4. Auflage, Münster 1967
- Erdsiek, G. Bedarf unser Haftungsrecht einer Überprüfung und in welchen Punkten? Karlsruher Forum 1960, 3
- Esser, Josef Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München und Berlin 1941
- ders. Theorie und System einer allgemeinen Deutschen Schadensordnung, DRWiss. 1942, 65
- ders. Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts AcP 148 (1943), 121
- ders. § 242 BGB und die Privatautonomie. Gedanken zu einem Vortrag von Franz Wieacker. JZ 1956, 555
- ders. Zur Methodenlehre des Zivilrechts, Studium Generale 1959, 97
- ders. Kausalitätsbegriff und Rechtswidrigkeitszusammenhang, Karlsruher Forum 1959, 20
- ders. Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1960 (zit. Schuldrecht)
- ders. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2., unveränderte Auflage, Tübingen 1964
- Fabry, Josef Der Rechtswidrigkeitszusammenhang, Diss. Köln 1955
- Fikentscher, Wolfgang Das Schuldrecht, Berlin 1965
- Fischer, Hans Albrecht Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911
- Flume, Werner Diskussionsbeitrag zum 43. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band II, Tübingen 1962, C 80

- Franz, Wolfgang Anmerkung zu BGH JZ 1967, 571, in:
JZ 1967, 573
- Fromherz, P. Ein Beitrag zur Lehre von der Verur-
sachung vom Standpunkt der deutschen
Rechtsprechung, AcP 110 (1913), 23
- Gass, Ernst Ursache, Grund und Bedingung im Rechts-
geschehen. Ein Beitrag zum Kausalitäts-
problem. Graz-Köln 1960
- v. Gierke, Otto Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetz-
buches und das Deutsche Recht, Leipzig
1889
- Grossfeld, Bernhard Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum
Schutz des allgemeinen Persönlichkeits-
rechts. Frankfurt und Berlin 1961
- Gruhle Anmerkung zu RG JW 1931, 3333, in:
JW 1931, 3335
- Günther, Kurt Sammlung und Auswertung ärztlicher
Gutachten aus der Kriegsbeschädigten-
versorgung, Arbeit und Gesundheit,
Heft 38 (1940), 1
- Hardwig, Werner Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des
Strafrechts. Hamburg 1957
- ders. Die methodologische Bedeutung von
Rechtsfällen für die Behandlung rechts-
wissenschaftlicher Probleme, JuS 1967,
49
- Hagen, Horst Fremdnützige Selbstgefährdung im
Straßenverkehr, NJW 1966, 1893
- Hauß, Fritz Referat für den 43. Deutschen Juristen-
tag, in: Verhandlungen des 43. Deut-
schen Juristentags, Band II, Tübingen
1962, C 23
- Heck, Philipp Gesetzesauslegung und Interessenjuri-
sprudenz, AcP 112 (1914), 1
- ders. Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
- ders. Begriffsbildung und Interessenjuri-
sprudenz, Tübingen 1932
- Henke, Horst-Eberhard Die Tatfrage. Der unbestimmte Begriff
im Zivilrecht und seine Revisibilität.
Berlin 1966

- Henkel, Heinrich Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964
- Henle, Rudolf Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht, Rostock 1934
- Hessen, Johannes Das Kausalprinzip, 2. Auflage, München, Basel 1958
- Heuer, Henning Das richtige Bezugsobjekt des Adäquanzurteils, Eine Untersuchung zu den Bemühungen um eine Neuregelung des Rechts der Schadenszurechnung, Diss. Münster, 1964
- v. Hippel, Eike Haftung für Schockschäden Dritter, NJW 1965, 1890
- Hoepffner Anmerkung zu RG JW 1936, 1356, in: JW 1936, 1357
- Honig, Richard Kausalität und objektive Zurechnung, in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Band I, Tübingen 1930, 174
- Horn, Norbert Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, NJW 1967, 601
- Hueck, Goetz Zum Problem der Überholenden Kausalität, JR 1953, 404
- Ihering, Rudolf v. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867
- Kanno, Hansgeorg Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung im Atomrecht. Ein Beitrag zur Dogmatik der Schadenshaftung. Düsseldorf 1967
- Kirchberger, Hans Die adäquate Ursache als Haftungsvoraussetzung, NJW 1952, 1000
- Klang, Heinrich und Wolff, Karl Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Band, 2. Auflage, Wien 1951
- Klug, Ulrich Zum Problem der logischen und erkenntnistheoretischen Grundlagen der juristischen Kausalitätslehre, Arbeit und Gesundheit, Heft 39 (1941), 169

- ders. Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart, AcP 150 (1949), 446, in: AcP 150, 449
- Knoche, Wolfgang Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht, Diss. Marburg 1959
- Knoll, E. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Rentenneurose, Arbeit und Gesundheit, Heft 39 (1941), 75
- ders. Die Entscheidungen des Reichsgerichts zur Frage der Rentenneurose (Zusammenstellung), Arbeit und Gesundheit, Heft 39, 185
- Knöpfel, Gottfried Billigkeit und Schmerzensgeld, AcP 155 (1956), 135
- Knöpfle, Robert Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, NJW 1967, 697
- Kohler, Josef Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1. Teil, Berlin 1906
- Kreß, Hugo Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929
- v. Kries, Johannes Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, 12. Jahrgang, Leipzig 1888, 179, 287, 393
- Kühlewein, Robert Zur Lehre von der adäquaten Verursachung, NJW 1955, 1581
- Lange, Heinrich Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934
- ders. Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, AcP 156 (1957), 114
- Lange, Hermann Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden? Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band I, 1. Teil, Tübingen 1960

- ders. Diskussionsbeitrag beim 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band II, Tübingen 1962, C 108
- ders. Anmerkung zu BGH JZ 1963, 547, in: JZ 1963, 550
- Larenz, Karl Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927
- ders. Vertrag und Unrecht, 2. Teil, Die Haftung für Schaden und Bereicherung, Hamburg 1937
- ders. Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen bei der Schadensermittlung, NJW 1950, 487
- ders. Tatzurechnung und "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs", NJW 1955, 1009
- ders. Anmerkung zu BGH NJW 1957, 1475, in: NJW 1958, 627
- ders. Wegweiser zu richterlicher Rechtschöpfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, 275
- ders. Möglichkeiten einer Begrenzung der Haftung über Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden, Karlsruher Forum 1959, 10
- ders. Präventionsprinzip und Ausgleichsprinzip im Schadensersatzrecht (zum Urteil des BAG im Metallarbeiterstreik), NJW 1959, 865
- ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
- ders. Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, JZ 1962, 105
- ders. Diskussionsbeitrag beim 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band II, Tübingen 1962, C 47
- ders. Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht, in: Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle, Band I, Tübingen 1963, 169

- ders. Über das Verhältnis von Interpretation und richterlicher Rechtsfortbildung, in: Festschrift für Olivecrona, Stockholm 1964, 384
- ders. Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 64, Karlsruhe 1965
- ders. Die Prinzipien der Schadenszurechnung, JuS 1965, 373
- ders. Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 1
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil (zit. Schuldrecht I); Band II, Besonderer Teil (zit. Schuldrecht II), 8. Auflage, München und Berlin 1967
- Lehmann, Heinrich Begrenzung der Rechtswidrigkeit unter vergleichender Berücksichtigung des schweizerischen Rechts, in: Festschrift für J.W. Hedemann zum 80. Geburtstag, Berlin 1958, 177
- ders. Anmerkung zu BGHZ 29, 65 = NJW 1959, 479, in: NJW 1959, 670
- Leonhard, Franz Das Schuldrecht des BGB, 1. Band, Allgemeines Schuldrecht, München und Leipzig 1929; 2. Band, Besonderes Schuldrecht, München und Leipzig 1931
- Lindenmaier, Fritz Adäquate Ursache und nächste Ursache, ZHR 113 (1950), 207
- v. Liszt, Franz Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898
- ders. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21. und 22. Auflage, Berlin und Leipzig 1919
- Lorenz, Werner Fortschritte der Schuldrechtsdogmatik. Gedanken zum Erscheinen der zweiten Auflage von Josef Essers "Schuldrecht". JZ 1961, 433
- ders. Besprechung von Bernhard Grossfeld, Die Privatstrafe, in: JZ 1962, 686

- ders. Anmerkung zu BGH JZ 1964, 178, in: JZ 1964, 179
- Löwe und Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, herausgegeben von Hanns Dünnebieber u.a., 21. Auflage, Berlin 1963
- Manigk, Alfred Artikel "Tatsachen, juristische", in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, 5. Band, Berlin und Leipzig 1928
- May, Erich Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, NJW 1958, 1262
- Mayer, Hellmuth Strafrecht Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
- Mertens, Hans-Joachim Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
- Merz, Hans Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, AcP 163 (1964), 305
- Mestwerdt Anmerkung zu OLG Nürnberg, VersR 1965, 390, in: VersR 1965, 666
- Mezger, Edmund und Blei, Hermann Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, München 1967
- Michaelis, Karl Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, Leipzig 1943
- Mohnhaupt, Heinz und Reich, Norbert Aufopferungsansprüche bei Schulunfällen, NJW 1967, 758
- Möller, Hans Summen- und Einzelschaden. Beiträge zur Erneuerung der Schadenslehre vom Wirtschaftsrecht aus. Hamburg 1937
- Mommssen, Friedrich Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Abteilung, Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888
- Müller, Max Ludwig Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht, Tübingen 1912

- Münzberg, Wolfgang Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt/Main 1966
- Nipperdey, Hans Carl Die Ersatzansprüche für Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten, in: Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, Köln 1953
- ders. Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, 1777
- ders. Rechtswidrigkeit und Schuld im Zivilrecht, Karlsruher Forum 1959, 3
- ders. Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, Zum "Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften", NJW 1967, 1985
- Nipperdey, Hans Carl und andere Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, 1. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, München und Berlin 1940 (zit. Nipperdey, Reform)
- Oertmann, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung, 5. Auflage, Berlin 1928
- Oftinger, Karl Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, I. Band, Zürich 1958
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 27. Auflage, bearbeitet von Bernhard Danckelmann u.a., München 1968
- Pesch, Karl Die rechtliche Behandlung der Neurose, NJW 1966, 1841
- Planck, Gottlieb und Siber, Heinrich Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1914

- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrag des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Band I, Berlin 1897; Band II, Berlin 1898
- Rabel, Ernst Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band I, Berlin 1957 (unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1936)
- Radbruch, Gustav Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berlin 1902
- Raiser, Thomas Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck, Diss. Tübingen 1962
- ders. Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm, JZ 1963, 462
- Ramm, Thilo Uneheliches Kind und Wehrdienst (Bemerkung zu einem unveröffentlichten Urteil des BVerwG), JuS 1967, 209
- Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, I, Wortlaut; II, Begründung; Bonn 1967
- Reichsgerichtsräte Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Auflage, I. Band, 2. Teil; II. Band, 2. Teil; Berlin 1960
- Reiff, Eduard Der Begehungsort unerlaubter Handlungen (§ 32 ZPO), NJW 1958, 1173
- Reinecke, Horst Objektive Verantwortung im zivilen Deliktsrecht, Düsseldorf 1960
- Reinhardt, Rudolf Die subjektiven Rechte in § 823 Abs. 1 BGB, Karlsruher Forum 1961, 3
- ders. Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, AcP 148 (1943), 147

- Reinicke, G. und D. Die Bedeutung des Wortlauts bei der Auslegung von Gesetzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 1952, 1033
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961
- Rother, Werner Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München und Berlin 1965
- ders. Adäquanztheorie und Schadensverursachung durch mehrere, NJW 1965, 177
- Rümelin, Max Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, AcP 90 (1900), 171
- Rumpf, M. Zum jetzigen Stand der Lehre von der adäquaten Verursachung im Zivilrecht, JherJb. 49 (1905), 333
- Schellworth, W. Neurosenfrage, Ursachenbegriff und Rechtsprechung, Arbeit und Gesundheit, Sozialmedizinische Schriftenreihe aus dem Gebiet des Bundesministeriums für Arbeit, N.F. Heft 53 (1953)
- Schmidt, Reimer Der Folgeschaden. Überlegungen zu Schadensersatz und Versicherungsschutz. Karlsruher Forum 1960, 13
- Schönke, Adolf und Schröder, Horst Kommentar zum StGB, 13. Auflage, München und Berlin 1967
- Schwab, Dieter Ehe störungsklage und Schadensersatzansprüche wegen Ehe störung, JuS 1961, 142
- Schwarz, Otto und Kleinknecht, Theodor Strafprozeßordnung, 25. Auflage, München und Berlin 1965
- Schwarz, Theo Die Grenzen deliktischer Verantwortlichkeit für Gesundheitsbeschädigungen in den Fällen freiwilliger Hilfeleistung, JZ 1966, 162
- Schwoerer, Julius Nochmals: Die Ersatzpflicht von Verteidigerkosten aus Verkehrsunfall, NJW 1958, 780
- Siebert, Wolfgang Die Methode der Gesetzesauslegung, Heidelberg 1958

- Soergel, Hs.Th.
und Siebert, Wolfgang Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage,
2. Band, Schuldrecht I, Stuttgart,
Berlin, Köln, Mainz 1967; 9. Auflage,
2. Band, Einzelne Schuldverhältnisse,
Stuttgart 1962
- Staffel Zur Fortbildung der Lehre von der
adäquaten Verursachung, GruchBeitr.
Band 65 (1921), 418
- Stark, Emil Wilhelm Beitrag zur Theorie der Entlastungs-
gründe im Haftpflichtrecht (höhere
Gewalt, Selbst- und Drittverschulden),
Diss. Zürich 1946
- v. Staudinger, Julius Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
11. Auflage, Band II, Recht der Schuld-
verhältnisse, Teil 1c, §§ 249 bis 255,
bearbeitet von Alfred Werner, Berlin
1959
- Stein, Friedrich
und Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bear-
beitet von Rudolf Pohle, 19. Auflage,
3. Lieferung, Tübingen 1965
- Stoll, Hans "The Wagon Mound" - eine neue Grundsatz-
entscheidung zum Kausalproblem im eng-
lischen Recht, in: Vom deutschen zum
europäischen Recht, Festschrift für Hans
Dölle, Band I, Tübingen 1963, 392
- ders. Empfiehlt sich eine Neuregelung der
Verpflichtung zum Geldersatz für imma-
teriellen Schaden? Gutachten für den
45. Deutschen Juristentag, in: Verhand-
lungen des 45. Deutschen Juristentags,
Band I, Teil 1, München und Berlin 1964
- Stoll, Heinrich Vertrag und Unrecht, 1. Halbband,
und Felgentraeger, Wilhelm 4. Auflage, Tübingen 1944
- Tarnowski, Hans Die systematische Bedeutung der adäquaten
Kausalitätstheorie für den Aufbau des
Verbrechensbegriffs, Berlin und Leipzig
1927
- Thalheim, Eva Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung,
Diss. Hamburg 1964
- Titze, Heinrich Bürgerliches Recht, Recht der Schuld-
verhältnisse, Berlin, Göttingen, Heidel-
berg 1948 (unveränderter Neudruck der
4. Auflage von 1932)

- ders. Zur Lehre vom Kausalzusammenhang,
ZakDr 1942, 181
- Traeger, Ludwig Der Kausalbegriff im Straf- und Zivil-
recht, Marburg 1904
- Venzmer, Kurt J. Mitverursachung und Mitverschulden im
Schadensersatzrecht, München und Berlin
1960
- Viehweg, Theodor Topik und Jurisprudenz, 3. Auflage,
München 1965
- Weitnauer, Hermann Zum Schutz der absoluten Rechte, Karls-
ruher Forum 1961, 28
- ders. Bemerkungen zum Alles-oder-Nichts-Prinzip
im Schadensersatzrecht, Karlsruher Forum
1961, 32
- ders. Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum
1962, 3
- Welzel, Hans Das Deutsche Strafrecht, 10. Auflage,
Berlin 1967
- Werner, Alfred Zum Problem der Begrenzung der Haftung
für schuldhaft verursachte Schäden, JR
1960, 282
- Wieacker, Franz Zur rechtstheoretischen Präzisierung
des § 242 BGB, Tübingen 1956 (zit.
Präzisierung)
- ders. Gesetz und Richterkunst. Zum Problem
der außergesetzlichen Rechtsordnung.
Schriftenreihe der Juristischen Studien-
gesellschaft Karlsruhe, Heft 34, Karls-
ruhe 1958
- Wiethölter, Rudolf Der Rechtfertigungsgrund des verkehrs-
richtigen Verhaltens, Karlsruhe 1960
- ders. § 823 II BGB und die Schuldtheorie,
JZ 1963, 205 (Anmerkung zu BGH JZ 1963,
218)
- Wilburg, Walter Die Elemente des Schadensrechts, Marburg
1941 (zit. Elemente)
- ders. Entwicklung eines beweglichen Systems
im bürgerlichen Recht, Grazer Rektorats-
rede 1950, Graz o.J. (1951)

- ders. Referat für den 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band II, Tübingen 1962, C 3
- Witter, Hermann Die Neurose im bürgerlichen Schadensersatzrecht und im Sozialversicherungsrecht, NJW 1958, 245
- Wolf, Joseph Georg Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttingen 1962
- Wolff, Ernst Amadeus Kausalität von Tun und Unterlassen. Eine strafrechtliche Untersuchung. Heidelberg 1965
- Wussow, Werner Kausalität und Erstattungsfähigkeit, VersR 1957, 8
- ders. Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1967
- Zimmermann, Theo Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode, NJW 1954, 1628
- ders. Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchststrichterlicher Rechtsprechung, NJW 1956, 1262
- Zippelius, Reinhold Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht? NJW 1957, 1707
- ders. Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, AcP 157 (1958), 390
- ders. Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München und Berlin 1962 (zit. Wertungsprobleme)
- ders. Zum Problem der Rechtsfortbildung, NJW 1964, 1981
- ders. Das Wesen des Rechts, München 1965
- ders. Problemjurisprudenz und Topik, NJW 1967, 2229
- Zietelmann, Ernst Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP 99 (1906), 1

Abkürzungsverzeichnis

ABGE	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten vom 1.6.1794
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts in Zivilsachen
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJMin	Bundesjustizministerium
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
C.c.	Code civil (Frankreich)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRWiss.	Deutsche Rechtswissenschaft, Vierteljahresschrift der Akademie für Deutsches Recht
GruchBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
VersR	Versicherungsrecht
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht

§§ ohne nähere Angaben beziehen sich auf das BGB



Einführung in die Problemstellung

I. Die allgemeine Situation des Schadensersatzrechts

1. Die Bedeutung des Schadensersatzes im menschlichen Leben nimmt ständig zu. Je dichter die Bevölkerung im hochzivilisierten Industriestaat auf engstem Raum zusammengeballt wird, desto häufiger treten Kollisionen auf. Mit vielen Fortschritten von Wissenschaft und Technik werden gleichzeitig neue Gefahren eröffnet. Jeder einzelne kann in jedem Augenblick Urheber wie Opfer eines Schadensfalles werden, sei es am Arbeitsplatz, im Verkehr, beim Sport, zu Hause oder sonstwo. Das "Schädigungspotential"¹⁾ ist ungeheuer.

Die Rechtsordnung, die das soziale Zusammenleben in geordnete Bahnen lenken soll, muß auf die sich wandelnden Ordnungsprobleme neue Antworten finden. Die Aufgabe wird von allen Beteiligten offenbar ernst genommen. Eine Fülle von wissenschaftlichen Veröffentlichungen und gerichtlichen Entscheidungen bereichert fast täglich die Diskussion im Recht des Schadensersatzes. Daneben bleibt auch der Gesetzgeber nicht untätig, der etwa im Bundesatomgesetz²⁾ auch die Fragen der Haftung für gefährliche Anlagen auf diesem Gebiet geregelt hat.³⁾

2. An einer grundsätzlichen Reform des allgemeinen bürgerlichen Schadensrechts wird bereits seit Jahrzehnten gearbeitet.

1) Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht I, 2. Aufl. 1958, S. 9

2) vom 23.12.1959, BGBl. I, S. 814

3) Zu den rechtsdogmatischen Problemen vgl. jetzt Kanno, Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung im Atomrecht, 1967

Schon im Jahr 1940 veröffentlichte Nipperdey einen Akademieentwurf mit konkreten Vorschlägen¹⁾, 1958, 1961 und 1967 legte das Bundesjustizministerium Referentenentwürfe vor, den letzteren nach eingehender Vorberatung durch eine "Kommission Haftpflichtrecht" und mit ausführlicher Begründung²⁾. Die zivilrechtliche Abteilung des 43. Deutschen Juristentages beriet 1960 Probleme der Haftungsbegrenzung und faßte rechtspolitische Empfehlungen³⁾, die im Referentenentwurf 1967 bereits berücksichtigt sind. Schließlich beschäftigt sich auch das Karlsruher Forum seit 1959 regelmäßig in Referaten und Diskussionen mit dem Haftpflichtrecht⁴⁾.

3. Eines der Hauptprobleme, das bei den Reformbestrebungen im Vordergrund steht - im gleichen Rang wie die Neuregelung der Gehilfenhaftung des § 831 und die Kodifizierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, um nur zwei Themenkreise aus dem Bereich der Haftungsgründe zu nennen - , ist die sachgerechte Begrenzung der Haftung. Hinter der allgemeinen Frage "Wofür haftet der Schädiger?" tut sich eine ganze Palette von Einzelproblemen auf, etwa nach der Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens, nach dem Haftungsmaßstab in den Sonderfällen des Gefälligkeitsverhältnisses und der gefahrgeneigten Arbeit⁵⁾.

-
- 1) Nipperdey u.a., Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, 1. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, 1940. Krit. dazu Esser, Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, AcP 148 (1943), 121 ff. Vorher bereits Anregungen von Heinr. Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934, und Baur, Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, 1935.
 - 2) Vgl. dazu den Aufsatz von Nipperdey (selbst Kommissionsmitglied), NJW 67, 1985 ff.
 - 3) Das Thema des 43. DJT lautete: "Empfiehl es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden?" Das Gutachten von Herm. Lange ist abgedruckt in Verhandlungen des 43. DJT, Bd. I, 1960, die Referate und Diskussionsbeiträge sowie die Empfehlung sind enthalten in Verhandlungen Bd. II, 1962.
 - 4) Die Referate und Diskussionen des Karlsruher Forums erscheinen als Beihefte der Zeitschrift Versicherungsrecht.
 - 5) Einen guten Überblick über die wichtigsten Aspekte gibt die Münchener Habilitationsschrift von Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965.

II. Die Fragestellung der Arbeit

Die Fragestellung der vorliegenden Untersuchung zielt speziell auf den Umfang der Ersatzpflicht bei einmal begründeter Haftung, wobei im wesentlichen von der deliktischen Verschuldenshaftung und besonders von § 823 I ausgegangen wird¹⁾. Dabei interessiert hier nicht die konkrete Art und Weise und die rechnerische Höhe der vom Schädiger zu erbringenden Ersatzleistung; dies ist die Frage der Schadensberechnung im Einzelfall, die allerdings auch genügend Streitpunkte aufwirft²⁾. Vielmehr soll untersucht werden, für welche Arten von schädlichen Folgen, für welche Schadensposten der verantwortliche Urheber einer unerlaubten Handlung überhaupt einzustehen hat.

III. Zur Dogmatik und Terminologie des deutschen Haftpflichtrechts

Zum besseren Verständnis von Problemstellung und Terminologie ist die dogmatische Struktur des deutschen Haftpflichtrechts mit ihrer strengen Scheidung von Haftungsbegründung und Schadenszurechnung noch etwas genauer zu umreißen³⁾.

-
- 1) Zur Vertragshaftung vgl. Rabel, Warenkauf I, 1936, bes. S. 474 ff.; Th. Raiser, Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck, Tübinger Diss. 1962
 - 2) Erinnert sei nur an die aktuellen Fragen des merkantilen Minderwerts und des Nutzungsausfalls bei Kraftfahrzeugen oder an die besonders umstrittenen "Gerichtstaxen" für Schmerzensgeld bei Körper- und Ehrverletzungen. Im übrigen wird in der Arbeit vom herkömmlichen Begriff des Schadens ausgegangen, der jeden Nachteil in den (materiellen und immateriellen) Rechtsgütern einer Person umfaßt (für alle: Enn.-Lehmann, § 14 (S. 58)).
 - 3) Die Unterscheidung wird allgemein auf Friedrich Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Abteilung, Zur Lehre vom Interesse, 1855, S. 138 ff., 167 ff., zurückgeführt. S. dazu Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, S. 191 f.; Th. Raiser, Vertragszweck, S. 4. Eine besonders übersichtliche Darstellung des Strukturaufbaus findet sich bei Esser, Schuldrecht, § 59, 10 (S. 228 ff.).

1. Im Gegensatz zu vielen ausländischen Systemen¹⁾ enthält das deutsche Zivilrecht keine deliktische Generalklausel²⁾, die eine Haftung allgemein für rechtswidrige, schuldhaft Schädigung anordnet. Die Haftung wird vielmehr nur durch Verwirklichung eines der enumerativ aufgezählten Einzeltatbestände verwirklicht, bei der Verschuldenshaftung also vor allem durch Verletzung eines höchstpersönlichen Rechtsguts oder eines absoluten Rechts (§ 823 I), Übertretung eines Schutzgesetzes (§ 823 II) und vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung (§ 826). Jedermann kennt damit seine Verhaltenspflichten³⁾ sowie die geschützten Rechtsgüter und kann - theoretisch - genau voraussehen, in welchen Fällen er sich haftbar macht.

-
- 1) U.a. Frankreich: Art. 1382/83 C.c.; Österreich: Art. 1295 ABGB; Schweiz: Art. 41 OR. Interessant ist, daß auch im deutschen Recht die Entscheidung bis zuletzt umstritten war; der erste Entwurf enthielt noch eine Generalklausel (E I § 704; dazu Mot. II, 724 ff. und zur Ablehnung Prot. II, S. 571). Der Akademieentwurf von 1940 hat sie ebenfalls empfohlen, vgl. Nipperdey, Reform, Leitsatz 9 (S. 14) und § 1 des Entwurfs (S. 90). Die heutigen Reformbestrebungen gehen jedoch nicht in diese Richtung.
 - 2) § 826 ist zwar der Konstruktion nach eine Generalklausel, jedoch im Anwendungsbereich durch die subjektiven Voraussetzungen sehr begrenzt (vgl. Coing, NJW 51, 596 f.). Zur Ausweitung des § 823 I durch sog. "Rahmenrechte" wie das "Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die die Vorschrift einer Generalklausel immer mehr angenähert haben, vgl. etwa Fikentscher, § 103 II (S. 562 ff.); v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Festschrift zum 43. DJT, Bd. II, 1960, S. 49 ff., S. 83 ff. und 102 ff.; Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, JZ 63, 385; Reinhardt, Die subjektiven Rechte in § 823 I BGB, Karlsruher Forum 1961, 3. Auf diese an sich nicht unter § 823 I passenden Sonderfälle, die sowohl hinsichtlich der Haftungs begründung wie hinsichtlich des Haftungsumfanges einer eigenen Abwägung und Wertung bedürfen (Heinr. Lehmann, NJW 59, 670, warnt in diesem Zusammenhang vor einer "Normenerschleichung durch bloß begriffliche Einreihung"), kann im Übrigen nicht weiter eingegangen werden. Die Arbeit beschränkt sich auf die "klassischen" Rechtsgüter des § 823 I.
 - 3) Auch insoweit ist eine wesentliche Erweiterung durch Herausarbeitung sog. Verkehrspflichten entstanden, die die Tendenz zur generalklauselartigen Haftung verstärken, vgl. v. Caemmerer, aaO., S. 71 ff., 80. Zu den Verhaltenspflichten des § 823 I im allgemeinen vgl. unten S. 47 ff.

Ist der Haftungsfall jedoch erst einmal eingetreten, ist es mit der weiteren Vorausssehbarkeit für den Schädiger zu Ende. Die Kehrseite der Medaille ist nämlich nach den Intentionen des Gesetzgebers¹⁾ ein rigoroses Festgehaltenwerden an der einmal begründeten Haftung, eine Pflicht zum vollständigen Ersatz aller auf dem schädigenden Ereignis beruhenden Folgen. Statuiert wird diese Pflicht zur Totalreparation mit der lapidaren Formulierung des § 249: "Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre"²⁾. Die §§ 251 I und 252 stellen den Haftungsumfang nochmals klar, und auch § 823 geht dahin, daß der (gesamte!) "daraus (scil.: aus der unerlaubten Handlung) entstehende Schaden" zu ersetzen ist.

2. Demgemäß unterscheidet man in der herkömmlichen Terminologie zwischen einem haftungsbegründenden und einem haftungsausfüllenden Kausalverlauf³⁾.

-
- 1) Herm. Lange, Gutachten S. 7 charakterisiert die "rechtspolitischen Ideale, die der gesamten Kodifikation zugrundeliegen: das Streben nach einem jus certum und die Abneigung gegen richterliche Ermessensfreiheit." Treffend dazu Heinr. Lange, AcP 156 (1957), 114 (116): "Die Schwarz-Weiß-Malerei der Grundgedanken überdeckt freilich weitgehend die Zwischentöne des Rechtslebens und beruhigt nur das juristische Gewissen". Darüber hinaus wurde das Interesse des Geschädigten allzu sehr betont, der auch bei sehr hohen Schäden ein Recht darauf habe, "daß ihm voller Ersatz zuteil werde" (Prot. II, S. 575; dazu Hauß, Referat zum 43. DJT, Verhandlungen, Bd. II, C 33 f.).
 - 2) Die Vorschrift aus dem allgemeinen Schuldrecht gilt natürlich auch bei Vertragsverletzungen und bei sonstigen Haftungsgründen, die außerhalb des BGB geregelt sind, soweit sie nicht Sonderregeln enthalten, wie die Höchstbeträge bei der Gefährdungshaftung (§§ 12 StVG, 37, 46 LuftVG, 7a HaftPflG, 4 SHaftPflG).
 - 3) Esser, Schuldrecht, § 60, 1 (bes. S. 232 unter b)); Enn.-Nipperdey, § 208, 3a (S. 1275); Enn.-Lehmann, § 15 I (S. 63); Staudinger-Werner, Vorbem. 19 vor §§ 249-253; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 14, 16 zu §§ 249-253; Fikentscher, § 49 III 2 (S. 234); Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10.

a) Der erstere umfaßt das schädigende Verhalten bis zur Erfüllung des haftbarmachenden Tatbestands. Bei dem im Mittelpunkt dieser Arbeit stehenden § 823 I muß also der Schadensstifter rechtswidrig und schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) eines der aufgezählten Rechtsgüter oder ein sonstiges absolutes Recht verletzt haben, z.B. bei einem Verkehrsunfall Körper, Gesundheit, Eigentum des Verletzten. Die Herbeiführung dieses sog. Primärschadens oder Einsatzschadens¹⁾ bildet also den Endpunkt desjenigen Täterverhaltens, das verschuldet sein muß, das etwa bei fahrlässigem Handeln voraussehbar und vermeidbar gewesen wäre²⁾.

-
- 1) Eine neuere Auffassung, die insbes. vom Problem der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht ausgeht, verlangt auch für die Haftungsbegründung nach § 823 I keinen Primärschaden, vgl. etwa Deutsch, NJW 66, 705: "Der Eintritt des Schadens und sein Umfang werden vielmehr einer objektiven Zurechnung unterworfen". Der Tatbestand (im engeren Sinn) des § 823 I verbietet danach die (rechtswidrige und schuldhaft) Gefährdung eines der genannten Rechtsgüter, der Schaden wird völlig in die Rechtsfolgenanordnung verwiesen (so Deutsch, aaO., S. 707, und NJW 65, 1985 (1986 f.)). Von "Primärschaden" könnte man dann nicht mehr sprechen, sondern nur von haftungsbegründender, primärer Rechtsgutsgefährdung.

Zuzustimmen ist jedenfalls Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 169, wenn er meint, der Primärschaden dürfe nicht im Sinne einer Vermögensminderung aufgefaßt werden, da es auch Verletzungen absoluter Rechtsgüter gebe, die sich nicht in dieser Weise auswirkten.

- 2) Für alle: Larenz, Schuldrecht II, § 65 I (S. 404). Dagegen brauchen sich bei dem anders strukturierten Tatbestand des § 823 II, der keine speziellen Rechtsgüter schützt, Vorsatz oder Fahrlässigkeit nach h.M. nur auf den Verstoß gegen das Schutzgesetz zu erstrecken, nicht auf den Eintritt eines (primären) Verletzungserfolgs, soweit ein solcher nicht schon zum Tatbestand des Schutzgesetzes gehört, vgl. z.B. schon Rümelin, AcP 90 (1900), 171 (236 f.); ferner Esser, Schuldrecht § 202, 2 (S. 850 f.); Larenz, Schuldrecht II, § 66 II (S. 435); Enn.-Lehmann, § 235 III 2 (S. 953); Soergel-Siebert-Schröder, A. 465 zu § 823; RGRKomm, A. 7 zu § 823; BGHZ 34, 375 (381); a.A. aber Fikentscher, § 104 III 3 (S. 576) mit dem Hinweis, deliktisches Verschulden schließe grundsätzlich Verschulden hinsichtlich des Verletzungseingriffs ein. Zumindest kann in unserem Zusammenhang festgestellt werden, daß haftungsrechtlich relevant die Übertretung des Schutzgesetzes erst mit dem Eintritt eines ersten Schadenserfolgs wird. Dieser kann für die weitere Folgenzurechnung als Ausgangspunkt genommen werden und erfüllt damit dieselbe Funktion wie der Primärschaden bei § 823 I.

b) Der Rahmen der einmal begründeten Haftung wird nun ausgefüllt durch den weiteren Schadensverlauf, der, wie gesagt, nicht mehr vom Verschulden umfaßt zu sein braucht. Streng genommen wären alle weiteren Schäden zu ersetzen, die an den Rechtsgütern des Betroffenen selbst entstehen und ursächlich mit dem Primärschaden zusammenhängen. Sie werden im Sinne dieser Arbeit als Sekundär- oder Folgeschäden bezeichnet.

c) Zu betonen ist, daß darunter nicht solche Schäden fallen, die als Folge des Haftungsereignisses bei Dritten entstehen. Das deutsche Recht gewährt dem sog. mittelbar Geschädigten¹⁾ nur in wenigen Ausnahmefällen (§§ 844, 845) einen abgeleiteten Ersatzanspruch. Musterbeispiel dafür ist die schuldhafte Verletzung eines Arbeitnehmers: ihm selbst sind alle Schäden zu ersetzen, hingegen hat der Arbeitgeber keinerlei Anspruch, mag sein Schaden durch den Arbeitsausfall (etwa eines leitenden Angestellten oder eines Bühnenstars) noch so groß sein. In der Person des Dritten fehlt es bereits an der Haftungsbeurteilung, da ihm gegenüber keiner der Deliktstatbestände der §§ 823 ff. verwirklicht ist.²⁾

1) Damit nicht zu verwechseln der Begriff des mittelbaren Schadens beim unmittelbar Geschädigten, der ein "echter" Folgeschaden ist, etwa der entgangene Gewinn. Vgl. zu der Unterscheidung z.B. Esser, Schuldrecht, § 48, 6 (S. 167) und § 50 (S. 176 ff.).

2) Vgl. BGHZ 7, 30 (bes. 33 f.); Esser, aaO.; Enn.-Lehmann, § 17 I (S. 82 ff.); v. Caemmerer, Wandlungen, S. 68, mit weit. Beispielen. Auch der viel erörterte "Grünstreifen-Fall" des LG Düsseldorf, der unten S. 96ff. näher dargestellt wird, ist charakteristisch für die Vermengung von Haftungsbeurteilung und Folgenrechnung.

3. Trotzdem würde die Haftung für Folgeschäden im eigentlichen Sinn außerordentlich weit gehen, wenn man dem reinen Verursachungsprinzip folgen würde, da sich der Kausalzusammenhang theoretisch bis ins Unendliche erstreckt. Als Folgeschäden eines Unfalls mit Körperverletzung sind beispielsweise denkbar: Die Kosten der Heilung (Arzthonorar, Krankenhausaufenthalt, Medikamente usw.), der Verdienstausfall (wobei auch ein ungewöhnlich hohes Einkommen, mit dem der Schädiger nicht rechnen konnte, in vollem Umfang zu Buch schlägt), die nachwirkende Minderung der Erwerbsfähigkeit. Durch den Erstschädiger (mit-) verursacht im strengen Sinn sind aber auch folgende extreme Entwicklungen: Der Unfallverletzte muß eine Reise verschieben; das Flugzeug, das er nun benützt, stürzt ab¹⁾. Oder: Der Geschädigte bleibt körperbehindert, nimmt deshalb eine Stelle als Kassenverwalter an und wird dort Opfer eines Raubüberfalls²⁾. Bei strenger Durchführung der Ursachenzurechnung müßte der frühere (Unfall-)Schädiger auch für solche Folgeschäden haften. Insbesondere ist heute allgemein anerkannt, daß der Kausalzusammenhang nicht durch ein weiteres Unglücksereignis oder durch das vorsätzliche "Dazwischentreten" eines Dritten "unterbrochen" wird, wie früher vielfach angenommen wurde³⁾. Ein Kausalzusammenhang besteht entweder, oder er besteht nicht⁴⁾.

1) Dazu unten S. 165.

2) Dazu unten S. 245 ff.

3) Vgl. z.B. die Hinweise bei Staudinger-Werner, Vorbem. 44 f. vor §§ 249 - 255

4) So schon Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. I, 1900, S. 476 f.; Traeger, S. 177 f. m. Nachw.; ferner etwa Larenz, NJW 55, 1009 (1010), und Schuldrecht I, § 14 III (S. 156, 160); Esser, Schuldrecht, § 60, 9 (S. 242); Enn.-Lehmann, § 15 III (A. 8 Nr. 3 S. 67 unten und S. 69 f.); Staudinger-Werner, Vorbem. 44, 45 vor §§ 249-255; Stark, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, 1946, S. 70, m. Nachw. Als "anschaulich" zur Charakterisierung der sachlich gemeinten Zurechnungsproblematik bezeichnen den Ausdruck Rabel, Warenkauf I, S. 508; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 10; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 32 zu §§ 249-253. Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht I, S. 93 A. 137, sieht darin eine "metaphorische Umschreibung". Werner aaO, meint, es habe einen "nicht logischen, aber praktischen Sinn", von einer Unterbrechung des juristischen Kausalzusammenhangs zu sprechen.

In den geschilderten extremen Fällen ist er mit Sicherheit zu bejahen, die "Metapher" (Oftinger) von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann nur bedeuten, daß man die Haftung des Erstschädigers für diesen Ursachenzusammenhang ausschließen will, um "allem Rechtsgefühl geradezu hohnsprechende Entscheidungen"¹⁾ zu vermeiden.

IV. Die Entscheidung des Gesetzes zugunsten des Alles-oder-Nichts-Prinzips

1. Den Schöpfern des BGB war die Schärfe dieser Problematik völlig klar. Bereits zur damaligen Zeit war das Alles-oder-Nichts-Prinzip heftig umstritten²⁾, die Entscheidung zu seinen Gunsten fiel erst in letzter Minute in der Reichstagskommission³⁾.

Damit war einmal eine Beschränkung des Haftungsumfangs auf vor-ausschbare Schäden abgelehnt⁴⁾, wie sie in vielen ausländischen

1) Traeger, S. 223; ähnlich Rümelin, S. 262.

2) Vgl. Traeger, S. 231 ff.; Rümelin, S. 256 f., 273 f.; Lindenmaier, ZHR 113 (1950), 207 (218 ff.); Hauss, Referat, C 23; Referentenentwurf 1967, II, S. 34, jeweils mit weit. Nachw.. Hauptbefürworter war Friedrich Mommsen (aaO., bes. S. 164 ff.), dem bedeutende Vertreter der Pandektistik folgten, s. die Zit. bei Th. Raiser, Vertragszweck, S. 4, A. 6 u. 8. Für eine Abstufung nach dem Verschuldensgrad traten vor allem Rudolf von Ihering (Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867, S. 54 ff.) und Otto von Gierke (Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht, 1889, S. 198, 266 ff.) ein; vgl. dazu auch Herm. Lange, Gutachten, S. 33 f.

3) v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 9. Noch in der zweiten Lesung hatte die Bundesratskommission eine später wieder weggefallene Einschränkungsklausel wenigstens für das Vertragsrecht eingefügt, wonach der Schuldner für unwahrscheinliche Schäden nicht haften sollte, vgl. Entwurf II, § 215; Prot. I, S. 292; dazu Rabel, S. 486.

4) Vgl. ausdrücklich auch Mot. II, S. 18.

Rechtsordnungen - meist jedoch nur bei fahrlässiger, nicht bei vorsätzlicher Schädigung - besteht¹⁾. Auch andere Einschränkungsmöglichkeiten wurden nicht akzeptiert, so die - schwer durchführbare - Trennung von mittelbarem und unmittelbarem oder von direktem und indirektem Schaden²⁾ und die Abstufung nach Art und Schwere des Verschuldens.

2. Mit der starren Festlegung des Totalersatzes und der Ablehnung einer richterlichen Ermessensfreiheit, die angeblich der deutschen Rechtstradition nicht entspreche³⁾, bezog die deutsche Kodifikation eine deutliche Gegenposition vor allem zum schweizerischen Recht, wo der Richter bei der Bemessung des Schadensumfangs alle Umstände in freier Würdigung abzuwägen hat⁴⁾.

Dabei spielte auch der Gedanke eine Rolle, das zivile Schadensersatzrecht am Ausgleichsgedanken auszurichten und "die Hereinziehung moralisierender oder strafrechtlicher Gesichtspunkte" zu vermeiden⁵⁾.

-
- 1) Vor allem im romanischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis, vgl. Rabel, S. 228, 288, 474, 483, 485; Baur, Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, S. 47 ff.; Herm. Lange, Gutachten S. 20 f.; Referentenentwurf 1967, II, S. 36 f.; Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, S. 371 ff.; Werner, JR 60, 282 ff.
 - 2) So früher das preuß. ALR, heute das österreich. ABGB, §§ 1323 ff. und das französische Recht, Art. 1151 C.c. ("...suite immédiate et directe..."), der auch auf deliktische Schädigung anwendbar ist (Heinr. Lange, AcP 156, 114 (122 A. 46 m. Nachw.)), dazu Rabel, S. 477 ff.
 - 3) Mot. II, S. 18
 - 4) Art. 43 I Schweiz. OR lautet: "Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat".
 - 5) Mot. II, S. 17

3. Die einseitige Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer unbegrenzten Ersatzpflicht, die "sich bei geschichtlicher und vergleichender Betrachtung als ein selten unternommener Versuch erweist"¹⁾, konnte nun freilich die Problematik der reinen Kausalhaftung weder lösen noch hinwegdekretieren. Man verließ sich wohl darauf, daß Wissenschaft und Rechtsprechung wie bisher Wege finden würden, um in besonderen Fällen die Haftung vernünftig zu begrenzen²⁾. Diese Auffassung stützt sich auf die "allgemeinen Kausalitätsvorstellungen" der damaligen Zeit, auf die das Gesetz (unausgesprochen) Bezug nimmt³⁾. Man ging von einem - allerdings höchst unterschiedlich verstandenen - Begriff der "juristischen Kausalität" aus, der es erlaubte, einzelne Ursachen für die Folgenhaftung außer Betracht zu lassen⁴⁾.

V. Der Kausalbegriff im Recht

1. Zur begrifflichen Klarstellung ist jedoch bereits hier darauf hinzuweisen, daß es einen besonderen "juristischen" Kausalbegriff im strengen Sinn nicht gibt, daß vielmehr die Kausalität als "Grundkategorie unseres Denkens" vorgegeben ist

1) Herm. Lange, Gutachten S. 21

2) Vgl. Rümelin, S. 273 f.; Traeger, S. 237; Lindenmaier, S. 236 ff.; Enn.-Lehmann, § 15 III 4 (S. 71); Larenz, NJW 55, 1009 (1012) und Schuldrecht I, § 14 III (S. 157); Heuer, Bezugsobjekt, S. 151 f.

3) Rümelin, S. 303, und die in der vorigen Anmerkung Genannten. Einschränkung Radbruch, S. 63. Vgl. auch Rümelin, S. 181: "Der Gesetzgeber ist ja doch auch ein Kind seiner Zeit..."

4) Eine umfassende Darstellung gibt Traeger, S. 73 ff.

und in allen Bereichen die gleiche Bedeutung hat¹⁾. Der erkenntnistheoretische Begriff der Ursächlichkeit, wie er meist im Anschluß an John Stuart Mill dargestellt wird, versteht als Ursache die Gesamtheit aller Bedingungen, die einen bestimmten Erfolg in seiner konkreten Gestalt hervorrufen²⁾.

2. Da die Rechtsordnung sich jedoch nur für einzelne der unendlich vielen Bedingungen interessiert, etwa eine bestimmte menschliche Handlung, ein Naturereignis, den Zustand einer Sache, greift sie (legitimerweise) diesen ihren Beurteilungsgegenstand aus dem Gesamtzusammenhang heraus und bezeichnet ihn allein etwas vereinfacht als Ursache. Insofern wird als Ursache bereits jeder einzelne Umstand, jede einzelne Bedingung verstanden, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfielen, d.h. die sog. *condicio sine qua non*³⁾.

1) Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 156); v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 12. Auch Traeger, S. 4 räumt das ein. Welzel, Strafrecht, 10. Aufl., § 9 I, 2 (S. 40) spricht von "Seinskategorie" und mißt der Kausalität eine nicht nur gedankliche, sondern reale Existenz bei. Zur Auseinandersetzung vgl. ausführlich auch Tarnowski, Kausalitätstheorie, S. 4 ff.

2) S. z.B. Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, S. 2 f., 5, 9, 81; Traeger, S. 10 ff., bes. S. 16 f.; Lindenmaier, S. 211 ff.; Enn.-Lehmann, § 15 I (S. 63); E.A. Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965, S. 11 ff.

Zur Frage, wie konkret bestimmt der Erfolg sein soll, der dem hypothetischen Eliminationsverfahren des Wegdenkens der Bedingung zugrunde zu legen ist, vgl. Traeger, S. 40 ff.; ihm folgend Lindenmaier, S. 213. Abweichend Englisch, Kausalität S. 11 ff.

3) Enger wird der Begriff der Kausalität im Bereich der Naturwissenschaften verstanden, wo er Gesetzmäßigkeit, Regelmäßigkeit impliziert; vgl. dazu Hessen, Das Kausalprinzip, 2. Aufl. 1958, S. 20 f., der das Kausalgesetz vom allgemeinen Kausalprinzip unterscheidet. *Condicio sine qua non* ist jedoch auch der Einzelumstand, der nicht regelmäßig, sondern nur zufällig zum eingetretenen Erfolg führt; so in dem bereits angeführten Beispiel die Verletzung, die zur Verschiebung der Reise führt, wobei der Reisende beim Flugzeugabsturz umkommt. Gass, Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehen, 1960, S. 19 ff., 35 ff., bezeichnet solche zufälligen Umstände, die die Ereignisfolge "ablenken", als "kausale Bedingungen", im Gegensatz zu den gesetzmäßig erfassbaren Ursachen (S. 39). Mit einer Verengung des Blickwinkels auf die als gesetzmäßig erkannten Bedingungen, wie sie z.B. von Radbruch, S. 82 ff. (unter Beschränkung auf die Kausalmechanik!) befürwortet wurde, ist dem Recht jedoch nicht gedient; es muß vielmehr eine gerechte Verteilung auch "zufälliger" Folgeschäden gewährleisten.

Gelegentlich ist daher nur dieser spezielle Ansatzpunkt der rechtlichen Beurteilung gemeint, wenn von "Ursache im Rechts-sinn" die Rede ist¹⁾.

3. Meist betrifft die terminologische Unklarheit jedoch die anschließende, eigentlich juristische Frage, ob alle (sog. "natürlichen") Bedingungen von der Rechtsordnung als gleichwertig (äquivalent) angesehen werden für die Anknüpfung von Rechtsfolgen. Im Strafrecht wird diese Frage vielfach bejaht. Man kann dort mit der sog. Äquivalenztheorie auskommen, weil alle (strafschärfenden) Folgen vom Verschulden umfaßt sein müssen (§ 56 StGB)²⁾. Im Zivilrecht dagegen müßte diese Auffassung, wie bereits dargelegt, zu einer uferlosen, unerträglichen Folgenrechnung führen.

Es müssen daher aus den - mit der Bedingungsformel festgestellten - Ursachen diejenigen ausgeschieden werden, die für eine Schadenszurechnung nicht in Betracht kommen, die juristisch irrelevant sein sollen³⁾. Die Auswahl kann unter verschiedenen Aspekten geschehen, dem der Adäquanz, des Rechtswidrigkeitszusammenhangs usw., die anschließend näher darzustellen sind. Immer aber muß man sich darüber klar sein, daß es nicht um eine "Begrenzung der Kausalität" sondern der Zurechnung von Schäden geht, und daß, soweit hier von "juristischer Kausalität"

1) So etwa bei Lindenmaier, S. 212; Enn.-Lehmann, aaO., S. 64, der aber im weiteren auch die andere Begriffsbestimmung vertritt, die anschließend im Text darzulegen ist. Gegen die Formel von der *condicio sine qua non* überhaupt Engisch, Kausalität, S. 11 ff., mit der "Formel der gesetzmäßigen Bedingung"; dazu abl. Schönke-Schröder, Einl. RdNr. 35 m. Nachw. Nur für den Fall der alternativen Kausalität bedarf die Bedingungsformel einer Erweiterung, vgl. Welzel, aaO., S. 41.

2) Zur herrschenden strafrechtlichen Auffassung statt aller Schönke-Schröder, Vorbem. RdNr. 59, m. Nachw.. Auch im Strafrecht wird jedoch teilweise die Adäquanztheorie befürwortet, z.B. von Welzel, § 9 III (S. 42 f.).

3) So besonders deutlich Esser, Schuldrecht, § 50, 4 (S. 235, . Vgl. auch die weiteren Nachweise unten S. 32 A. 1.

gesprochen wird, es sich um einen "rechtstechnischen Hilfsbegriff" (Lehmann) handelt, eine schlagwortartige Verkürzung des eigentlich Gemeinten, ähnlich wie bei der bereits besprochenen "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs"¹⁾.

VI. Der gegenwärtige Stand der Gesetzesreform und die Bedeutung der vorgeschlagenen Reduktionsklausel

Welchen Weg einer Lösung man auch immer einschlägt, sobald die Ursachendiskussion verlassen wird, stößt man schnell an die engen Grenzen der gesetzgeberischen Entscheidung, die andere Einschränkungen gerade ausschalten wollte. Daß in dieser unbefriedigenden Situation der Ruf nach dem Gesetzgeber immer lauter wird, ist verständlich. Die wichtigsten Reformvorschläge wurden eingangs bereits aufgezählt²⁾.

1) Auch Werner, der meist als entschiedener Verfechter eines betont "juristischen" Kausalbegriffs genannt wird, scheint der hier vertretenen Meinung nicht allzu fern zu stehen, vgl. Staudinger-Werner, Vorbem. 21 vor §§ 249-255: "...Denn das Recht kann nicht jeden tatsächlich gegebenen ursächlichen Zusammenhang als für das Rechtsgebiet beachtlich anerkennen. Dadurch entsteht die echte Rechtsfrage, wann ein Kausalzusammenhang im Rechtssinne vorliegt, d.h. wann das Recht einen ursächlichen Zusammenhang auf seinem Gebiet als gegeben anerkennt". Allerdings geht Werner dann wieder einen Schritt zurück, indem er fordert, die Rechtsordnung müsse bei ihrer Beurteilung von der "Anschauung des praktischen Lebens" ausgehen, das nur die adäquate Ursache überhaupt als Ursache anerkenne (Vorbem. 26). Er nähert sich damit wieder einem sog. "vulgären" Ursachenbegriff, der bereits von Traeger (S. 5 ff.) mit beachtlichen Argumenten verworfen wurde.

2) Vgl. ferner Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts, 1941; Esser, Theorie und System einer allgemeinen Deutschen Schadensordnung, DRWiss. 1942, 65 ff.; Michaelis, Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, 1943; Reinhardt, Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, AcP 148 (1943), 147 ff.. Vom Schadensbegriff her Möller, Summen- und Einzelschaden, 1937.

1. Ein völliger Umbau des deutschen Schadensersatzrechts, wie er noch vom Akademieentwurf 1940 befürwortet wurde, ist heute nicht (mehr) aktuell. Den gegenwärtigen Stand der Reformbestrebungen zu unserem Problemkreis gibt der bereits genannte Referentenentwurf 1967 des Bundesjustizministeriums wieder, der sich auf die Empfehlungen des 43. Deutschen Juristentags und der "Kommission Haftpflichtrecht" stützt.

Auf der Seite der Haftungsbegründung sollen die Einzeltatbestände beibehalten und zweckmäßig ergänzt, nicht aber durch eine Generalklausel abgelöst werden¹⁾. Andererseits ist nicht daran gedacht, beim Schadensumfang den Grundsatz der Totalrestitution zugunsten einer allgemeinen Abstufung aufzugeben. Nach dem Willen der Reformer soll das Alles-oder-Nichts-Prinzip nur "mit größter Behutsamkeit" abgeschwächt werden, wobei man "die Möglichkeit der Einschränkung des Ersatzes sowohl nach Voraussetzungen wie nach Umfang so weit eingrenzen müsse, daß nicht die Rechtssicherheit und die Berechenbarkeit des Ergebnisses in bedenklichem Maße hinter Billigkeitserwägungen zurücktreten"²⁾.

Demgemäß sieht der Entwurf 1967 eine generalklauselartige Einschränkung, eine sog. Reduktionsklausel, vor, die als § 255 a in den Allgemeinen Teil des Schuldrechts eingefügt werden soll und folgenden Wortlaut hat:

"(1) Ist der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände außergewöhnlich hoch, so kann das Gericht die Ersatzpflicht insoweit einschränken,

1) Für eine Generalklausel aber neuerdings wieder Nipperdey, NJW 67, 1985 (1987); ähnlich, aber mit eigener Systematik, Fikentscher, § 97 III 2 (S. 502 f.)

2) Referentenentwurf 1967 des BJMin., II, Begründung, S. 40

als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde.

- (2) Eine Einschränkung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit der Ersatzpflichtige oder ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Ersatzpflichtigen oder im Falle des § 839 derjenige, der die Amtspflicht verletzt hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.
- (3) Im übrigen ist das Verschulden von Personen, für die der Ersatzpflichtige einzustehen hat, bei Anwendung des Absatzes 1 angemessen zu berücksichtigen."

Das bedeutet, daß dem Richter nur in sehr engen Grenzen ein Ermessen eingeräumt wird, daß er nicht etwa, nach schweizerischem Vorbild, unter Abwägung aller Umstände zu entscheiden hat, sondern nur unter ganz bestimmten tatbestandlich umschriebenen Voraussetzungen die - grundsätzlich unbegrenzte - Haftung einschränken kann.

Vor allem wird damit auch nicht das Verschuldenserfordernis auf den Folgeschaden erstreckt, sondern nur umgekehrt eine Reduktion ausgeschlossen, wenn dem Schuldner zusätzlich insoweit eigenes oder fremdes vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zur Last fällt (Abs. 2). Auch die übrigen Voraussetzungen (außergewöhnlich hoher Schaden, schwere Unbilligkeit usw.¹⁾) lassen erkennen, daß nur in extremen Fällen die Haftung eingeschränkt werden soll.

2. Bevor in Grenzfällen die Ausnahmeklausel angewendet werden kann, ist jedoch immer zunächst die logisch und dogmatisch vorrangige Frage zu prüfen, wieweit andernfalls die Haftung reichen würde, d.h. ob die betreffenden außergewöhnlichen Folgeschäden nach dem Grundsatz der Totalrestitution mit seinen bisherigen Modifizierungen überhaupt zu ersetzen wären. Damit müssen auch nach einer eventuellen Gesetzesreform bei

1) Über die Vorstellungen der Verfasser des Entwurfs vgl. im einzelnen die Begründung, aaO., S. 43 ff.

der Bestimmung des Haftungsumfangs im Einzelfall zunächst alle die Überlegungen angestellt werden, die im folgenden ausgeführt werden. Nicht nur bleibt die Kausalität als solche eine notwendige Voraussetzung der Folgenhaftung, sondern auch alle Begrenzungsgesichtspunkte, die einmal als brauchbar und schon nach dem jetzigen Rechtszustand als zulässig angesehen wurden, sind weiter verwendbar.

Diese Auffassung, die auch dem Referentenentwurf 1967 zugrunde liegt¹⁾, wird durch einen Blick auf die schweizerische Praxis bestätigt: Trotz der freien Abwägungsmöglichkeiten des Richters werden dort weitgehend dieselben Erwägungen über die Zurechenbarkeit von Kausalverläufen angestellt wie bei uns²⁾.

So könnte eine Reduktionsklausel wie die vorgeschlagene die Probleme der Folgenrechnung nicht mit einem Schlag lösen, sondern ihnen höchstens die schärfsten Spitzen abbrechen. Dies möge bedacht werden, wenn sich im folgenden zeigen sollte, daß in einigen Fällen trotz Ausschöpfung aller nach geltendem Recht möglichen Mittel die Haftung noch nicht genügend eingeschränkt werden kann³⁾.

Im übrigen ist die vorliegende Arbeit auf das geltende Recht beschränkt und kann rechtspolitische Aspekte nur gelegentlich am Rande streifen.

1) Vgl. Begründung, S. 44 f., besonders im Hinblick auf die weitere erforderliche Prüfung der Gesichtspunkte "Adäquanz" und "Rechtswidrigkeitszusammenhang".

2) S. dazu Oftinger, S. 57 ff., wonach auch in der Schweiz die Lehre von der sog. adäquaten Verursachung herrschend ist.

3) Dazu Deutsch, JuS 67, 152 (156): "Die Freiheit des Richters, bei leichter Fahrlässigkeit nach seinem Ermessen den Ersatzanspruch zu kürzen, wird erst voll wirksam, wenn der Ersatz bis an die Grenzen des Möglichen ausgedehnt ist. Dann wird man die richterliche Reduktion als Wohltat empfinden. Zugleich hat der Richter im Einzelfall die Waffe, von seinem Ermessen keinen Gebrauch zu machen und den extensiven Ersatz zuzusprechen".

Erster Teil

Die bisherigen Lösungsversuche und ihre Kritik

1. Kapitel:

Die Adäquanztheorie

I. Ausgangspunkt und wichtigste Formulierungen

1. Es wurde bereits in der Einführung darauf hingewiesen, daß erster Ansatzpunkt einer systematischen Beschränkung der Folgenhaftung der Kausalitätsbegriff war, der in diesem Zusammenhang als eine speziell juristische Kategorie verstanden wurde. Die Ursächlichkeit des Verletzungseingriffs wurde nicht für jeden Folgeschaden berücksichtigt, sondern man versuchte unter verschiedenen Gesichtspunkten, einzelne Bedingungen i.S. der *condicio sine qua non* auszuschneiden als "im Rechtssinn" nicht ursächlich. Da es sich nach damaliger Auffassung um eine reine Auslegungsfrage bezüglich des Tatbestandsmerkmals "Ursächlichkeit" handelte¹⁾, brauchte man sich um eine besondere methodologische Rechtfertigung nicht weiter zu bemühen²⁾.

-
- 1) Ausdrücklich z.B. Rumpf, JherJb. 49 (1905), 333 ff. (365 m. Nachw.); Fromherz, AcP 110 (1913), 23 ff. (26 f., 69)
 - 2) Eine Begründung, die früher vor allem von Rümelin (S. 274) und Traeger (S. 261 ff.) vertreten wurde, kann außer acht bleiben, da die sich nicht als tragfähig erweist: Der Gegen-schluß aus §§ 287 S. 2 und 848 meint, daß der Gesetzgeber hier ausdrücklich die Haftung für alle zufälligen Folge-schäden angeordnet habe, weil er in den übrigen Fällen eine derart weitgehende Haftung nicht wollte. Dagegen spricht, daß die genannten Vorschriften nur eine besondere "Regelung der Gefahrtragung" enthalten (Larenz, NJW 55, 1009 (1013 A. 29)), d.h. den Kreis der Umstände, die der Schuldner zu vertreten hat, um den Zufall erweitern. Es geht also um den Haftungsmaßstab, der nur mittelbar auch den Haftungsumfang mitbestimmt.

Die oberste Maxime war nur die Forderung, die Auslegung müsse zu praktischen und nach der Lebensauffassung gerechten Ergebnissen führen¹⁾.

2. Die Entwicklung der verschiedenen Kausalitätslehren, die nur noch historische Bedeutung haben, kann hier nicht verfolgt werden²⁾. Bereits kurz nach der Jahrhundertwende hatte sich die sog. Adäquanztheorie durchgesetzt, die jahrzehntelang Schrifttum³⁾ und Rechtspraxis⁴⁾ fast unangefochten beherrschte. Sie wird allgemein auf den Physiologen und Philosophen

1) Vgl. z.B. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl. 1903, S. 735; Dernburg, Das bürgerliche Recht, II, 1, Schuldverhältnisse, Allg. Lehren, 4. Aufl. 1909, S. 75; Oertmann, Komm. z. BGB, II, 1, 5. Aufl. 1928, Vorbem. 4 vor §§ 249-254 (S. 50 f.); Kreß, Lehrbuch des Allg. Schuldrechts, 1929, S. 306. Gegen die Argumentation vom Ergebnis her aber bereits Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, S. 62 f., unter Hinweis auf die Bindung selbst an das ungerechte Gesetz.

Titze, Bürgerl. Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1932, S. 39, bezeichnet die Adäquanzlehre als eine "in der Natur der Sache liegende Einschränkung" der Schadensersatzpflicht. Dagegen Fromherz, S. 92 f., vom Standpunkt einer angeblich streng logischen Begründung der Adäquanz durch den "objektiven Ursachenbegriff".

2) Darstellungen finden sich etwa bei Rumpf, S. 334 ff.; Traeger, S. 321 ff.; Lindenmaier, ZHR 113 (1950), 207; Werner bei Staudinger, Vorbem. 23 ff. vor §§ 249-255; Enneccerus-Lehmann, § 15 III 2 (S. 66 ff.); Knoche, Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht, Diss. Marburg 1959.

3) Für alle: Werner bei Staudinger, Vorbem. 26 vor §§ 249-255; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 17 ff. zu §§ 249-253, jeweils m. Nachw.

4) Der Übergang der reichsgerichtlichen Rechtsprechung von der vorher herrschenden Äquivalenz- zur Adäquanztheorie ist dargestellt bei Lindenmaier, S. 231 ff.; Werner, aaO., Vorbem. 28; Knoche, S. 284 ff.

v. Kries¹⁾ zurückgeführt, der den Versuch unternahm, die nur im Einzelfall "zufällig" wirksamen Ursachen eines Erfolges von denjenigen abzugrenzen, die einen derartigen Erfolg allgemein, "generell" begünstigen. "Das generell begünstigende Moment nannte v. Kries die adäquate Ursache ... Er stellte dann den Satz auf, das allgemeine Rechtsgefühl erfordere, daß der 'Urheber einer schuldhaften Handlung' - v. Kries beschränkte sich ... auf das Strafrecht - 'nur für die adäquaten, nicht aber für zufällige Folgen desselben verantwortlich gemacht werden könne' "²⁾.

3. Ihre entscheidende Ausgestaltung für das Zivilrecht erhielt die Adäquanzlehre durch Max Rümelin³⁾ und vor allem durch Traeger⁴⁾, dessen Formulierungen bis heute - neben denen des Reichsgerichts - als maßgebend angesehen werden⁵⁾.

-
- 1) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, Bd. 12 (1888), 179 ff., 287 ff., 393 ff.. Ähnliche Gedankengänge hatte bereits vorher v. Bar vertreten, ohne damit größere Wirkung zu erzielen, vgl. M.L. Müller, Kausalzusammenhang, S. 29 A. 1. Auf Ursprünge des Adäquanzgedankens im griechischen und römischen Rechtsdenken weist Werner (aaO. Vorbem. 26 m. Nachw.) hin. Vgl. dazu auch Knoche, S. 94 ff.
 - 2) So die übersichtliche Zusammenfassung der Gedanken v. Kries' bei Lindenmaier, S. 222 ff.. Überraschend ist allerdings v. Kries' Behauptung (S. 225 f.), "dem gebildeten Rechtsgefühl ist die verallgemeinernde Betrachtung eigentümlich" (dagegen bereits Rumpf, S. 355 f.). Man sollte vielmehr annehmen können, daß gerade der Gebildete bei seinen Urteilen differenziert.
 - 3) Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, AcP 90 (1900), 171 ff.
 - 4) Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904.
 - 5) Der BGH schloß sich noch im Jahre 1951 ausdrücklich einer Standardformulierung des RG "unter Beibehaltung der von Traeger festgelegten Beurteilungsgrundlagen" an, BGHZ 3, 261 (267).

Traeger formulierte¹⁾: "Eine sich als condicio sine qua non eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist, d.h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht".

Das Reichsgericht verwendete mehrere Formulierungen, meist in mehr oder weniger verkürzter, schlagwortartiger Weise, etwa: die Bedingung müsse "im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolgs geeignet" sein²⁾, oder: der Zusammenhang zwischen Ursache und Schadensfolge dürfe kein so entfernter sein, "daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann"³⁾, "daß er außerhalb der rechtlich in Betracht kommenden Erfahrung"⁴⁾ oder "außerhalb aller Wahrscheinlichkeit"⁵⁾ liegt⁶⁾.

4. Um die "zufälligen" von den "generell schadensbegünstigenden" Bedingungen zu trennen, muß also eine Wahrscheinlichkeitsbeziehung hergestellt werden zwischen dem haftungsbegründenden

1) S. 159

2) RGZ 133, 126 (127); 135, 149 (154); 148, 154 (165); 158, 34 (38); 168, 86 (88), u. öfter.

3) RGZ 78, 268 (272)

4) RGZ 141, 169 (172)

5) RGZ 152, 397 (401); 169, 84 (91)

6) Vgl. auch die 16 verschiedenen Formulierungsmöglichkeiten für die Adäquanz, die Klug, AcP 150 (1949), 449 f. aufzählt. Sie sind aber wohl nicht alle gleichwertig, da nicht gleichermaßen scharf.

Ereignis und dem eingetretenen Folgeschaden. Die sehr unwahrscheinlichen Folgen, das ist der Kern der Lehre, sollen vom Schädiger nicht zu verantworten sein, weil in Richtung auf sie sein Tun keine allgemeine Begünstigungstendenz, und d.h. nichts anderes als: keine Gefährlichkeit, aufwies.

5. Die genaue Beurteilungsmethode war dabei lange umstritten, doch setzte sich schließlich, ebenfalls im Anschluß an Traeger, die sog. "objektive Prognose ex ante" als herrschend durch. Danach sind als Basis für die Beurteilung des Wahrscheinlichkeitszusammenhangs alle Umstände zu berücksichtigen, die zur Zeit des Geschehensablaufs ("ex ante") (a) dem erfahrensten und einsichtigsten Menschen¹⁾, d.h. dem "optimalen Beurteiler"²⁾ oder "Idealbeobachter"³⁾ erkennbar waren, (b) die darüber hinaus dem Handelnden selbst bekannt waren⁴⁾. Als Maßstab, an dem die Wahrscheinlichkeit gemessen wird, ist dann das gesamte menschliche Erfahrungswissen heranzuziehen⁵⁾.

II. Die Unsicherheit des quantitativen Maßstabs und ihre Konsequenzen

1. Bei einem derart "überhöhten" Beobachterstandpunkt genügt natürlich, wie auch die angeführten Formeln zeigen, schon ein ziemlich geringer Wahrscheinlichkeitsgrad, um die Adäquanz zu

1) Traeger, S. 161

2) Werner, aaO., Vorbem. 27

3) So z.B. Lorenz, JZ 61, 433 (438)

4) Traeger, S. 161, um auch den Fall zu treffen, wo der Täter durch Zufall mehr weiß als der einsichtigste Mensch.

5) Nach Engisch das Erfahrungswissen zur Zeit der Tat (Kausalität, S. 58). Meist wird jedoch hier eine ex post-Beurteilung befürwortet, die auf den - möglicherweise inzwischen gestiegenen - Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Beurteilung durch den Richter abstellt, s. etwa Traeger, S. 163; Hermann Lange, Gutachten, S. 12.

bejahen¹⁾. Leider aber läßt sich, was Traeger²⁾ selbst gesehen hat, eine genauere Gradeinteilung, eine Skala, nicht angeben, von der etwa abzulesen wäre, ab welcher Marke eine *condicio sine qua non* als "generell begünstigender Umstand" für einen bestimmten Folgeschaden zu gelten hat. Diese Unsicherheit des Maßstabs, die bereits von Radbruch kritisiert wurde³⁾, beruht, wie Klug gezeigt hat⁴⁾, darauf, daß kein Fall genau dem anderen gleicht, daß die "Sachverhalte des täglichen Lebens viel zu komplex sind, um sich einfach in Reihen von beobachtbaren Wiederholungsfällen auflösen zu lassen."

2. Entziehen sich demgemäß die zu beurteilenden Kausalverläufe weitgehend einer statistischen Klassifizierung⁵⁾, so bleibt der gefundene quantitative Maßstab der Adäquanz, der die "Möglichkeit beliebiger Abstufungen" eröffnen soll⁶⁾,

1) Klug, S. 452; Engisch, aaO., S. 45. Zur Kritik vgl. unten S.30

2) Traeger, S. 164 f.; vgl. auch Lindenmaier, S. 242; Heinr. Lange, AcP 156, 114 (119)

3) Radbruch, S. 13, 58 ff.. Er forderte im Hinblick auf die Garantiefunktion der strafrechtlichen Tatbestände - die Adäquanztheorie wurde ursprünglich im Strafrecht entwickelt - eine schärfere Begrifflichkeit, mußte sich jedoch bereits von Traeger (aaO.) die Auslegungsbedürftigkeit fast aller juristischen Begriffe entgegenhalten lassen (vgl. dazu grundsätzlich Larenz, JZ 62, 105). Für das Zivilrecht räumte Radbruch (S. 60) ein, es werde sich auch mit dem Begriff der Adäquanz "abfinden".

4) Klug, aaO., insbes. S. 451

5) Abgesehen von der später zu erörternden Frage, ob die statistische Häufigkeit überhaupt in allen Fällen ein sachangemessenes Kriterium für die rechtliche Beurteilung von Folgeschäden ist.

6) So Wilburg, Elemente, S. 242; vgl. auch Rümelin, S. 190

ein rein theoretisches Instrument. Die Praxis hingegen kommt über "mehr oder weniger rohe Schätzungen von Häufigkeiten"¹⁾ nicht hinaus, die gerade in den problematischen Grenzfällen auf "intuitiven Stellungnahmen" des "erfahrenen Richters"²⁾ beruhen.

3. Gegen ein richterliches Urteilsermessen, das auch bei der Anwendung der Adäquanztheorie notwendigerweise ausgeübt werden muß, ist grundsätzlich nichts einzuwenden³⁾. Zur Ausübung bedarf es jedoch einigermaßen fester Maßstäbe; denn im gewaltenteiligen Rechtsstaat ist der Richter verpflichtet, seine Entscheidung aus dem Gesetz oder aus ihm abzuleitenden, konkreten, sachangemessenen, nachprüfbaren Gesichtspunkten genau zu begründen, wozu die Verweisung auf seine intuitiv gefundene "Schätzung" nicht genügt⁴⁾.

Zwar ist nicht zu verkennen, daß auch diese intuitive, "unbewußte" Art der Rechtserkenntnis, die seit vielen Jahrzehnten die Praxis beherrscht, für die große Mehrzahl der Fälle zu einer befriedigenden Lösung geführt hat. Freilich handelt es sich dabei auch gleichzeitig um die durchschnittlichen Fälle, bei denen die Adäquanz wegen der geringen Erfordernisse an den Wahrscheinlichkeitsgrad meist gar nicht

1) Klug, S. 451; vgl. auch Lindenmaier, S. 243: Die Adäquanz gebe nur eine "allgemeine Richtlinie"

2) Klug, S. 453; Crispin, Kausalitätsprobleme, S. 39 f.

3) Ebenso z.B. Larenz, Karlsruher Forum 1959, S. 11; Thomas Raiser, Vertragsszweck, S. 98 ff.; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 206; Lindenmaier, S. 242, allerdings unter dem nicht unbedenklichen Gesichtspunkt des § 242, vgl. dazu unten 4. Kapitel.

4) S. dazu Larenz, NJW 65, 1 (8 ff.); Weacker, Gesetz und Richterkunst, S. 9; vgl. ferner unten S. 128.

zweifelhaft sein kann¹⁾. In den schwierigen und zweifelhaften Grenzfällen jedoch ist mit der Adäquanzprüfung im eigentlichen Sinn nicht weiterzukommen. So verweist Bydlinski²⁾ auf den in Österreich mehrfach unterschiedlich entschiedenen Fall des Selbstmords eines Beleidigten oder Verleumdeten und stellt fest, die Adäquanz könne hier ebenso gut bejaht wie verneint werden, "ohne daß eine von beiden Auffassungen bewiesen werden könnte." Für die gleiche Feststellung führt Rabel³⁾ das Beispiel an, daß ein Schußverletzter im Krankenhaus an Grippe stirbt⁴⁾.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß eine rational begründbare Entscheidung nicht aus anderen Gesichtspunkten gefunden werden kann. Um den Nachweis dieser Möglichkeit bemüht sich der dritte Teil dieser Arbeit.

Nur ist es für eine demokratische, sich dem Volk, in dessen Namen sie handelt, verpflichtet fühlende Rechtsprechung und noch mehr für eine um Ehrlichkeit bemühte Wissenschaft unerläßlich, die maßgebenden Gesichtspunkte, die die Gerechtigkeitsentscheidung in Wirklichkeit bestimmt haben und tragen können, klar hervorzuheben. Das ist bisher nicht geschehen, vielmehr muß der herrschenden Praxis und auch der Lehre - bis auf wenige Ausnahmen - vorgeworfen werden, die Adäquanztheorie nur als eine "vorgeschobene rechtliche Kulisse"⁵⁾, als einen

1) v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 12, weist darauf hin, daß von rund 50 in der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts nur vier die Adäquanz verneinen, wobei jedoch andere Gesichtspunkte maßgeblich gewesen seien. Im gleichen Sinn schon Rabel, Warenkauf I, S. 487 f. Freilich liegt das auch an den überhöhten Anforderungen durch den "Idealbeobachter", worauf weiter unten im Text eingegangen wird.

2) Bydlinski, Probleme der Schadensverursachung, S. 61

3) Rabel, S. 490

4) RGZ 105, 264; vgl. unten S. 152 ff.

5) Hauß, Referat zum 43. DJT, Bd. II, C 31

"Deckmantel für Billigkeitsentscheidung"¹⁾ zu benutzen²⁾.

Dafür zunächst nur ein Beispiel: Nach einem Unfall muß sich der Verletzte einer Bauchoperation unterziehen. Während des Eingriffs wird eine - nicht unfallbedingte - Darmanomalie entdeckt und entfernt, was zur Heilung nicht notwendig gewesen wäre. An hierdurch verursachten Komplikationen stirbt der Patient. Der BGH³⁾ verneint die Haftung des Schädigers mit der Feststellung, der zusätzliche operative Eingriff und seine Folgen seien nicht adäquat verursacht, da sie "außerhalb jeden inneren Zusammenhangs mit der Unfallverletzung"⁴⁾ stünden. Die Gefahr derartiger, nur äußerlicher Zusammenhänge aber sei durch den Unfall nicht generell erhöht worden.

Unter dem Blickpunkt der Adäquanz vermengt der BGH hier zwei Betrachtungsweisen: Die Sinnbeziehung zweier Ereignisse (innerer Zusammenhang oder nicht?) und die Wahrscheinlichkeit ihres Zusammentreffens, eben die Adäquanz im Sinn der Definition. Beides ist nicht miteinander identisch, es gibt auch keine Relation oder Umrechnungsmöglichkeit zwischen beidem; denn es kann sowohl sachlich zusammenhängende Vorgänge geben, die doch nur sehr selten aufeinanderfolgen, wie umgekehrt solche, die nur zufällig zusammentreffen, aber doch mit einer gewissen

1) Heinrich Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 82; ähnlich ders., AcP 156, 114 (118, 131)

2) Kritik in diesem Sinn üben u.a. Rabel, S. 488, 505; J.G. Wolf, S. 3, 59 f. u. öfter; Thomas Raiser, Vertragszweck, S. 6 und JZ 63, 462; Heuer, S. 181; v. Caemmerer, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Bd. II, C 72; Bydliniski, JBl. 1958, 1 (5); Crispin, S. 103. Im übrigen ist diese Art von Scheinbegründungen charakteristisch für die Begriffsjurisprudenz, vgl. zur Kritik etwa Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 94 f., 98 ff., der u.a. von "stilistischer Formelverwertung" spricht.

3) BGHZ 25, 86

4) BGH, aaO. S. 90

Häufigkeit. Im vorliegenden Fall wird man die Adäquanz im Sinne einer gewissen Wahrscheinlichkeit durchaus bejahen können, denn es ist eben nicht ganz und gar unwahrscheinlich, daß bei einer notwendigen Operation ein anderes, bisher unbekanntes Leiden entdeckt und aus wohlerrwogenen ärztlichen Gründen gleich mitoperiert wird¹⁾. Trotzdem muß natürlich die Haftung des Schädigers für diesen Folgeschaden verneint werden²⁾, aber eben nicht wegen zu geringer Wahrscheinlichkeit eines derartigen Verlaufs, sondern ausschließlich aus dem Gesichtspunkt des fehlenden "inneren Zusammenhangs", noch genauer deswegen, weil dieser Eingriff nicht durch die Heilbehandlung erfordert wird, der Geschädigte (bzw. für ihn der Arzt) insoweit allein aus eigenem Antrieb und auf eigene Gefahr handelt³⁾.

III. Die Unangemessenheit des quantitativen Maßstabs

1. An dem Beispiel kann man noch ein Zweites erkennen, nämlich daß die Adäquanzbetrachtung in vielen Fällen überhaupt keine sachangemessene Beurteilung der Folgenhaftung erlaubt. Dies gilt vor allem - wie im dritten Teil der Arbeit näher dargestellt werden soll - für die Gruppe von Fällen, in denen der Geschädigte selbst oder ein Dritter vorsätzlich in den Geschehensablauf eingreift, sei es in guter oder in böser "Absicht". Die Zweiteingriffshandlung ist dann genauer zu analysieren nach Sinn und Zweck, sozialer Bedeutung, Notwendigkeit, Angemessenheit, Art der Durchführung usw.,

1) Ebenso Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 159 f.); Heuer, S. 28 f.; OLG Stuttgart, VersR 57, 469 (470)

2) Zum gleichen Ergebnis kommen u.a. Larenz, NJW 58, 627; Hermann Lange, Gutachten S. 53 f.; J.G. Wolf, S. 48; a.A. aber OLG Stuttgart, VersR 57, 469 f., von einer schematischen Anwendung der Adäquanzformel aus.

3) Genauer vgl. unten S. 235 ff.

während die Häufigkeit, mit der sie vorkommt, bei dieser Bewertung kaum eine Rolle spielen kann¹⁾. Zu dieser Gruppe gehört auch unser Beispiel, und folgerichtig hat der BGH die Adäquanzformel nur vorgeschoben, um dahinter anderen, sachnäheren, aber dogmatisch noch nicht voll erfaßten Gesichtspunkten Raum zu geben, die er rechtlich nicht anders "einzuordnen" wußte²⁾.

Hierfür noch ein typisches Beispiel: Wird ein Mensch schuldhaft an der Gesundheit verletzt, so muß der Schädiger auch dann für die Schadensfolgen einstehen, wenn sie nur wegen der besonderen Veranlagung des Verletzten so schwer ausgefallen sind. Das jedenfalls ist die - im Ergebnis billigenswerte - Rechtsprechung und h.L. zu den sog. Konstitutions- oder Anlagefällen³⁾. Das RG⁴⁾ hat die Ursächlichkeit "im Rechtssinn" - eine Formel, die mit der Adäquanz, der damals völlig herrschenden Theorie zur Beschränkung des haftungsausfüllenden Kausalzusammenhangs, identisch war - bejaht, allerdings auch hier, ohne wirkliche Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen anzustellen. Im Gegenteil verwendet das RG zur näheren Begründung ein ganz neues Argument, das völlig aus dem bisherigen Gedankengang der Begründung, nämlich der Überprüfung des Ursachenzusammenhangs, herausfällt: "... wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich anfälligen Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe".⁵⁾ Abgesehen davon,

1) Vgl. im einzelnen unten S. 211 ff.

2) Häufig nimmt der BGH in dieser Situation auch Zuflucht zu allgemeinen Generalklauseln wie "Billigkeit" oder "Zumutbarkeit", um das im Einzelfall gerecht erscheinende Ergebnis zu begründen. Beispiele und Kritik s. unten 4. Kapitel.

3) Näheres unten S. 170 ff.

4) RGZ 155, 37 (41 f.); RGZ 169, 117 (119 f.)

5) Wie A. 4

daß diese apodiktische Behauptung einer näheren Erläuterung und Begründung bedürfte, zeigt sie doch, daß das Gericht selbst hier ein Adäquanzurteil nach der Traegerschen Formel nicht für angebracht hielt; denn dann hätte es zunächst einmal die statistische Häufigkeit der in Frage stehenden Schadensanlage - annähernd - feststellen müssen, um sodann zu entscheiden, ob die schwerere Folge "nach der Auffassung des Lebens" noch in Betracht gezogen werden mußte oder "außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit" lag. Letzterenfalls, bei extrem seltenen Prädispositionen, müßte eine konsequente Adäquanzlehre die Haftung verneinen - ein absolut unangemessenes Ergebnis, wenn man sich nur einmal auf den Standpunkt des Verletzten stellt: für ihn ist es völlig gleichgültig, ob andere auch noch mit einer derartigen schadensanfälligen Konstitution belastet sind, sobald sie in seinem konkreten Fall zu einem für ihn unvermeidlichen Schaden geführt hat. Der BGH¹⁾ hat daher schließlich in diesem Fall ausdrücklich²⁾ auf das Etikett der Adäquanzformel verzichtet und zu - allerdings ebenso anfechtbaren - Zumutbarkeits- und Billigkeitserwägungen Zuflucht genommen³⁾.

2. Schließlich ist festzustellen, daß die Adäquanztheorie auch aus der Sicht des Schädigers unbefriedigend ist. Dies hängt damit zusammen, daß das objektive Wahrscheinlichkeitsurteil - notwendigerweise und im Gegensatz zum subjektiven Verschuldensurteil - auf seine individuelle Einsichtsfähigkeit

1) BGHZ 20, 137 zu dem vielumstrittenen Fall der Rentenneurose, vgl. dazu eingehend unten S. 181 ff., 196 ff.

2) BGH, aaO., S. 142: "Erweist sich somit der Versuch als untauglich, unter ursächlicher Betrachtung zu einer Einschränkung der Haftung zu kommen ..."

3) Näheres vgl. unten 4. Kapitel.

keine Rücksicht nehmen kann. An seine Stelle setzt sie den fiktiven "Idealbeobachter"¹⁾, dem das ganze gegenwärtige Erfahrungswissen zur Verfügung steht und für den daher so gut wie nichts außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt²⁾. Für den Schädiger selbst kann eine derartige "Voraussehbarkeit", die in seiner Person oft gar nicht gegeben ist, natürlich nicht "handlungsmotivierend" wirken³⁾, sondern aus seiner individuellen Sicht ist der Umfang der Haftung genauso willkürlich abgegrenzt wie für den Geschädigten der Ersatzanspruch, falls man wirklich auf die Wahrscheinlichkeit abstellen will.

Das aber tut die Praxis - wie bereits die beiden Beispiele gezeigt haben - gerade nicht. Teils geht sie über den theoretischen Maßstab der Adäquanz, den sie nominell beibehält, "in freier Schätzung souverän hinweg"⁴⁾, teils gibt sie ihn ausdrücklich ganz auf zugunsten anderer Erwägungen⁵⁾.

-
- 1) Wie Engisch (Kausalität, S. 56, A. 1) bemerkt, ist der "einsichtigste Mensch" auch der Täter, wenn man ihn von den Mängeln befreit, die sein Erkenntnisvermögen in irgendeiner Richtung belasten.
 - 2) v. Caemmerer, Kausalzusammenhang S. 12, 18. Kritisch zum "allwissenden" Idealbeobachter auch Hermann Lange, Gutachten, S. 13; Heinrich Lange, AcP 156, 114 (118 f., 130); Lehmann, Festschrift für Hedemann, 1958, S. 185 f; Wilburg, Elemente, S. 242; ders., Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Verhandlungen Bd. II, C 6. Stattdessen will Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 156), und Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Verhandlungen II, C 50, den durchschnittlich Erfahrenen und Verständigen in der Situation des Handelnden heranziehen. Engisch, DJT-Festschrift I, S. 429, A. 62, meint, daß das Problem des Beurteilungsmaßstabs noch gründlicher Klärung bedürfe.
 - 3) Hans Stoll, Dölle-Festschrift I, S. 390
 - 4) Wilburg, Elemente, S. 242
 - 5) Vgl. den oben bereits zitierten Fall BGHZ 20, 137 (142)

IV. Der qualitative Maßstab: ein juristisches Werturteil über typische Gefahrzusammenhänge

1. Besonders deutlich wird die Abkehr vom quantitativen Maßstab in der Formulierung des BGH¹⁾, "daß die Frage der Adäquanz zwischen Bedingung und Erfolg nicht rein logisch abstrakt nach dem Zahlenverhältnis der Häufigkeit des Eintritts eines derartigen Erfolges beantwortet werden kann, sondern daß mit einer wertenden Beurteilung aus der Vielzahl der Bedingungen im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne diejenigen ausgeschieden werden müssen, die bei vernünftiger Beurteilung der Dinge nicht mehr als haftungsbe gründende²⁾ Umstände betrachtet werden können ..."

2. Auch der ganz überwiegende Teil der Lehre stimmt heute darin überein, daß die Adäquanzformel - entgegen ihrer ursprünglichen Intention - keine Kausalitätstheorie sein kann, daß es überhaupt nicht um die Auslegung des Begriffs der Ursächlichkeit im Sinne des BGB geht, sondern um eine Haftungs- und Zurechnungsfrage, wobei unter Ermessensausübung des Richters ein juristisches Werturteil über die relevanten und

1) BGHZ 18, 286 (288); ähnlich bereits BGHZ 3, 261 (267); BGH NJW 52, 1010

2) Gemeint ist in diesem Zusammenhang die haftungsausfüllende Kausalität.

irrelevanten Ursachen zu fällen ist¹⁾.

Nach welchen Gesichtspunkten die Wertung erfolgen soll, ist dabei freilich unter den einzelnen Autoren und Schulen höchst umstritten. Die Wichtigsten unter ihnen werden in den folgenden Kapiteln zu behandeln sein. Ebenso muß in einem methodologischen Teil darauf eingegangen werden, ob und wie sich die einzelnen Standpunkte in das vorgegebene dogmatische Gebäude des bürgerlichen Schadensersatzrechts einfügen.

3. Jedenfalls konnte die "Starrheit des Prinzips" (Wilburg), die Beschränkung der Adäquanzlehre auf ein einziges Kriterium, nämlich die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, weitgehend überwunden werden. Die Adäquanz der Ursachenbeziehung ist damit für die moderne Betrachtungsweise - gleich welcher "Theorie" sie anhängt - zu einem Gesichtspunkt unter vielen geworden, der nicht außer acht gelassen, aber auch nicht einseitig überbewertet werden darf. Der Grundgedanke, der auch weiterhin verwendbar bleibt, soll daher nochmals festgehalten werden: Es handelt sich zunächst um die Frage einer objektiv wahrschein-

1) Vgl. schon Rümelin, S. 283; Traeger, S. 42; Staffell, Gruch-Beitr. 65 (1921), 418 ff. (424, 430 u. öfter); Honig, Festgabe für Frank I, 1930, S. 174 ff.; Bienenfeld, Die Haftungen ohne Verschulden, 1933, S. 170 f.; Stoll-Felgentraeger, Vertrag und Unrecht, 4. Aufl. 1944, S. 196; ferner Esser, Schuldrecht, § 60, 4 (S. 235); Enneccerus-Nipperdey, § 208 II 3a (S. 1275); Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 156 ff.); ders., Zurechnung, durchgehend, bes. S. 60 ff., 81 ff.; ders., Vertrag und Unrecht II, S. 12 ff.; ders., Karlsruher Forum 1959, 11; Blomeyer, Allgm. Schuldrecht, S. 172 ff.; Bydlinki, Probleme, S. 4 A. 9 m. Nachw.; Lindenmaier, ZHR 113, 207 (239 u. öfter); v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 12, 20 u. öfter; Lehmann, Festschrift für Hedemann, S. 177 ff. (184); J. G. Wolf, S. 2 A. 5 u. durchgehend; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 8 u. öfter; Heinrich Lange, AcP 156, 114 (115); Hauß, Referat zum 43. DJT, Verhandlungen, Bd. II, C 25; Heuer, S. 4 A. 4 m. Nachw.; Thomas Raiser, Vertragszweck, S. 5, 97, mit Nachw. in A. 13 bzw. A. 241; Hermann Lange, Gutachten, S. 11; Lorenz, JZ 61, 433 (438); Erman-Sirp, A. 3 d-f zu § 249; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt A. 21 zu §§ 249-253; Rabel, S. 486 ff. (bes. S. 508); Stark, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, 1946, S. 23 f. Wie hier wohl auch Enneccerus-Lehmann, § 14 I (S. 64). Dagegen verteidigt Werner bei Staudinger, Vorbem. 20, 29, 31 ff. vor §§ 249-255, weiterhin die Adäquanzlehre als eine Auslegung des Begriffs der Verursachung. Zum Begriff der "Ursächlichkeit im Rechtssinn" vgl. auch oben S. 11 ff.

lichen Gefährdung bestimmter Rechtsgüter durch bestimmte Handlungen¹⁾, letztlich aber um die Aufdeckung nicht nur wahrscheinlicher, sondern mehr oder weniger typischer Gefährdusammenhänge²⁾, an die sich eine weitere rechtliche Bewertung, etwa auf Grund der Anschauungen des Soziallebens, anknüpfen muß. Ob man in dieser rudimentären Form die Adäquanzlehre als eigene Theorie der Haftungsbegrenzung anerkennen soll, wie dies - trotz vieler Vorbehalte und Variationen im einzelnen - noch weitgehend geschieht³⁾, erscheint zumindest fraglich.

-
- 1) Vgl. etwa Hans Stoll, Dölle-Festschrift I, S. 396; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 11, 17 f.; Bydlinski, Probleme, S. 62 f.; Engisch, Kausalität, S. 47, 69 f.; J. G. Wolf, S. 38 ff., 46 ff.
 - 2) Diese treffendere Auffassung von der Adäquanz als Typizität wird u.a. vertreten von Titze, Bürgerl. Recht, Recht der Schuldverhältnisse, S. 39 f.; Esser, Schuldrecht, § 60, 8 (S. 239 f.); Hans Stoll, aaO.; Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 1958, S. 59; Eva Thalheim, Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung, S. 49.
 - 3) So z.B. Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 161) und Karlsruher Forum 1959, 12; Esser, Schuldrecht, § 60, 5 ff. (S. 236 ff.); Enneccerus-Lehmann, § 15 III (S. 65 ff.); Bydlinski, aaO., S. 58 ff., 61 f.; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 29; Thomas Raiser, Vertragszweck, S. 100 f. und JZ 63, 462; Hauß, Referat zum 43. DJT, Verhandlungen Bd. II, C 32; Hans Stoll, aaO.; Eva Thalheim, S. 158; Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, 1960, S. V; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 206 ff.; Werner bei Staudinger, Vorbem. 26 ff. vor §§ 249-255, sowie die meisten anderen Kommentare zum BGB. Daß allerdings die Adäquanztheorie im wesentlichen auch heute "unbestritten" sei, wie Soergel-Siebert-Reimer Schmidt noch in der 9. Auflage (Band I, 1959, A. 22 zu §§ 249-253) meinten, kann nach dem oben Ausgeführten nicht behauptet werden. Die Bemerkung findet sich daher auch in der 10. Auflage nicht mehr.

2. Kapitel:

Die Lehre vom Schutzzweck der verletzten Norm,
vom Normzweck oder vom Rechtswidrigkeitszusammenhang

I. Ansatzpunkt, theoretisches Fundament und Terminologie

1. Seit einigen Jahrzehnten befindet sich bei uns eine Lehre stark im Vordringen, die den Gefährdungsgedanken der Adäquanz auf andere Weise nutzbar zu machen versucht und damit die ursprüngliche Adäquanztheorie nach Meinung einiger Autoren ganz ersetzen¹⁾, nach h.M. jedoch nur ergänzen²⁾

-
- 1) v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956, S. 12 f.; Herm. Lange, Gutachten zum 43. DJT, S. 59; ders., Diskussionsbeitrag beim 43. DJT, Verhandlungen, Bd. II, C 109 f.; Lrenz, JZ 61, 433 ff. (437, bes. A. 67); J. G. Wolf, Der Normzweck im Deliktsrecht, 1962, bes. S. 5, 45 ff., 59 f.; Eike v. Hippel, NJW 65, 1890 (1891 f., A. 12 a.E.). Eingeschränkt auch Rabel, Das Recht des Warenkaufs I, 1936, S. 489 ff., 508. Noch weitergehend Fikentscher, Schuldrecht, 1965, § 49 III 3 (S. 236 f.), mit seiner "Theorie der Normrelevanz": Er meint, Schäden, die nicht im Bereich der Norm lägen, nicht "normrelevant" seien, seien "überhaupt keine Schäden im Sinne dieser Norm, darum auch nicht zu ersetzen."
- 2) So schon Staffe, GruchBeitr. 65 (1921), 418 ff. (bes. 427 f.); Titze, ZAKDR 1942, 181; ferner Lehmann, Festschrift für Hedenmann, 1958, 177 ff. (183 ff.); Enneccerus-Lehmann, § 15 III 4 (S. 70); G. Boehmer, JZ 58, 743; Bydlinski, JBl. 58, 1 ff. (7 f.); ders., Probleme der Schadensverursachung, 1964, S. 64; Esser, Schuldrecht, § 61 (S. 245 ff.); ders., Karlsruhe Forum 1959, 20 (26); Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 161); Enneccerus-Nipperdey, § 208 II 3 (S. 1275 f.); Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 22 zu §§ 249-253; Soergel-Siebert-Schräder, A. 127 zu § 823; Blomeyer, Schuldrecht, S. 171 ff.; Wilburg, Referat zum 43. DJT, Verhandlungen, Bd. II, C 3 ff. (C 9); Hauß, Referat zum 43. DJT, ebenda, C 23 ff. (C 32); Fabry, Der Rechtswidrigkeitszusammenhang, Diss. Köln 1955, S. 38 u. öfter; Th. Raiser, Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck, Diss. Tübingen 1962, bes. S. 100; ders., JZ 63, 462 ff. (464 f.); Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 12 ff., 24 f., 29; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 36 A. 52 u. S. 206 f.; Referentenentwurf des BJMin. 1967, II, Begründung, S. 44 f.

soll¹⁾). Auch in die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftungsbegrenzung bei § 823 I hat diese Theorie bereits Eingang gefunden²⁾, die nach dem Schutzzweck der verletzten Norm oder nach dem Normzweck fragt, im gleichen Sinn aber auch als "Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang" angewendet wird³⁾.

2. Ausgangspunkt ist dabei die Annahme, daß der Gesetzgeber mit den Schadensersatznormen ganz bestimmte Gefahren vermeiden und ganz bestimmte Risiken abdecken wollte, indem er Verhaltens- bzw. Ausgleichspflichten normierte. So gesehen dient jede Pflicht bestimmten Interessen⁴⁾, d.h. andererseits, daß nur gewissen Rechtsgütern, und auch diesen nur gegen bestimmte, typische Beeinträchtigungen, Schutz gewährt wird. Dagegen gibt es grundsätzlich keinen Totalschutz, der sämtliche materiellen und immateriellen Rechtsgüter einer Person umfassen würde, zumal da unser Schadensrecht eine allumfassende deliktische Generalklausel nicht kennt⁵⁾.

1) Kritisch zu dieser Lehre vor allem Werner bei Staudinger, Vorbem. 30 ff. vor §§ 249-255; ders., JR 60, 282 (283 ff.); Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 ff. (12); Hans Stoll, Festschrift für Dölle, Bd. I, 1963, S. 396 f.; Heuer, Das richtige Bezugsobjekt des Adäquanzurteils, Diss. Münster 1964, bes. S. 40 ff.

2) Vgl. z.B. BGHZ 27, 137 ff.; 29, 65 (69); 32, 194 (205); 41, 123 (127 f.).

3) Etwa von Esser, aaO.; Bydlinski, Probleme, S. 63 f.; Erman-Drees, Vorbem. 5 d bb vor § 823; BGHZ 41, 127 f.. Kritisch zu dieser synonymen Bezeichnung Heuer, S. 5 A. 2 und S. 6 f.; vgl. dagegen weiter unten im Text.

4) Rabel, S. 497

5) Vgl. dazu oben S. 4 und unten S. 47 in und bei A. 2.

3. Welche Güter vor welchen Gefahren geschützt werden sollen, ergibt eine teleologische Auslegung der Schadensnorm, die im konkreten Fall zur Anwendung kommt. Damit ist auch der dogmatische Standort der Normzwecktheorie beschrieben, die keiner besonderen Begründung bedarf, solange sie das Feld der (auch: ergänzenden) Auslegung nicht verläßt¹⁾.

Das Verfahren unterscheidet sich dadurch von der kritisierten generell-abstrakten Betrachtungsweise der Adäquanzlehre, daß nicht die Eigenschaften des Kausalverlaufs als solchen untersucht werden, sondern der Kausalverlauf in eine wertende Beziehung zum Rechtssatz gebracht wird, indem man fragt, ob gerade dieser Geschehensablauf Gefahren realisiert, die nach dem Zweck der verletzten Norm vermieden werden sollten und für deren Auswirkungen daher Schadensersatz zu leisten ist. Prägnant formuliert etwa Nipperdey²⁾ das Prinzip: "Es wird nur der Schaden ersetzt, dessen Eintritt die haftungsbegründende Norm nach ihrem Sinn und Zweck unmittelbar zu verhindern bezweckt."

4. Entsprechend wird auf dem Gebiet der Gefährdungshaftung nach dem "Schutzzweck der Haftungs- oder Deckungspflicht für das erfaßte Risiko"³⁾ oder kurz nach dem "Schadensdeckungszweck"⁴⁾ gefragt, d.h. es stehen Ausgleichsgesichtspunkte im Vordergrund.

-
- 1) Th. Raiser, Vertragszweck, S. 19 f.; ders., JZ 63, 464; Larenz, Schuldrecht, I, § 14 III (S. 161); Blomeyer, Schuldrecht, S. 173; Fabry, S. 6, 84; Bydlinski, Probleme, S. 63.
 - 2) Streikgutachten, S. 28; Reform, S. 45 f.; vgl. auch Enn.-Nipperdey, § 208 II 3 (S. 1276).
 - 3) Esser, aaO., § 61, 2 (S. 247). Lorenz, JZ 61, 433 (438 A. 64) spricht hier von "Risikozusammenhang", eine Analogie zu dem weiter unten im Text zu besprechenden "Rechtswidrigkeitszusammenhang".
 - 4) Esser, aaO., § 60, 7 (S. 238)

Insoweit handelt es sich nach Heuer¹⁾ um "Schadensersatznormen ohne primären Schutzzweck", auf die die Schutzzwecktheorie überhaupt nicht anwendbar sei, da er "schützen" hier nur im Sinne von "vorbeugen", "verhüten" auffaßt²⁾. Er will stattdessen auf den gesamten Normzweck abstellen, der in erster Linie zwar auch die Verhütung von Rechtsgüterverletzungen im Sinne einer Prävention³⁾ umfaßt, daneben aber als Sekundäres noch den Zweck eines Schadensausgleichs nach erfolgter Verletzung.

5. Demgegenüber kann man jedoch an der synonymen Verwendung von Normzweck und Schutzzweck festhalten, wenn man in einem allgemeinen Sinn den Rechtsgüterschutz als den eigentlichen Zweck aller Schadensersatznormen versteht, der gleichermaßen präventiv durch Verletzungsverbote wie repressiv durch Ausgleichspflichten erreicht werden kann; denn auch im letzteren Fall wird eine gewisse "Bestandsgarantie" und damit ein Schutz für die Summe der fremden Rechtsgüter bewirkt, indem sie jedenfalls im Schadensfall durch Naturalherstellung oder Surrogate restauriert werden.

1) Heuer, aaO. S. 5 A. 2, S. 145 f.

2) Heuer, aaO. S. 140

3) Die Bedeutung des Präventionsgedankens im Zivilrecht betonen, außer Heuer, aaO. S. 94, z.B. Bydlinski, Probleme S. 18, 60 f.; Wilburg, Elemente S. 50 f.; Bötticher, AcP 158, 385 stellt dazu mit Recht fest, daß die Prävention durchaus nicht zur "Domäne des Strafrechts" gehöre. Diese allerdings häufig anzutreffende Meinung beruht darauf, daß die Abschreckung mit Strafe im Sinn von "Sühne" gleichgesetzt wird, vgl. z.B. Götz Hueck, JR 1953, 404 (406); Rother, aaO., S. 204 ff. Tatsächlich sind Abschreckung und Sühne zwei gleichwertig nebeneinanderstehende Prinzipien des Strafrechts, wie Abschreckung und Ausgleich solche des zivilen Schadensersatzrechts. Deutlich abgrenzend jetzt Grossfeld, Die Privatstrafe, 1961, S. 77 ff.; Mertens, S. 93 ff.. Vgl. auch unten S. 67.

6. In einem noch allgemeineren Sinn spricht jetzt Fikentscher¹⁾ von "Normrelevanz" oder "Normadäquanz" des Schadens: Auch der Folgeschaden²⁾ müsse "normadäquat" verursacht sein, d.h. "der durchschnittlichen zivilistischen Schadensersatznorm angemessen"³⁾. Andere - nicht "relevante" oder "adäquate" - Schäden sind überhaupt keine Schäden im Sinne der jeweiligen Haftungsnorm⁴⁾.

Damit wird aber letztlich der herkömmliche, auch in dieser Arbeit zugrundegelegte Schadensbegriff verlassen, der jeden ursächlich mit dem Schadensereignis zusammenhängenden Nachteil an den Rechtsgütern des Betroffenen ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Ersatzanspruchs umfaßt⁵⁾. Eine Neubestimmung des Schadensbegriffs muß zwar nicht von vornherein ausgeschlossen werden, ist aber nur dann sinnvoll, wenn sie bessere Ergebnisse, in unserem Fall im Hinblick auf die Begrenzung des Folgeschadens, ermöglicht. Das aber - nämlich wie aus der anders gefaßten Definition nun konkrete Ergebnisse abzuleiten wären - ist nicht ersichtlich und wird auch von Fikentscher nicht dargelegt. Er gibt keine näheren Erläuterungen darüber, was im einzelnen den relevanten Inhalt einer Norm ausmacht und wie man die Angemessenheit oder Nichtangemessenheit eines Schadens feststellen kann. Auch die von Fikentscher angeführten Beispielsfälle⁶⁾, die meist sehr knapp und häufig mit einer traditionellen Adäquanzfeststellung begründet werden, geben keinen weiteren Aufschluß.

1) Schuldrecht, 1965, §§ 49, 51, 55 II.

2) Für Folgeschäden verweist Fikentscher im wesentlichen auf die Ausführungen zum (haftungsbegründenden) Verletzungsschaden, s. § 55 II (S. 270 ff.).

3) § 51 III (S. 252).

4) § 49 III 3 (S. 236 f.).

5) Vgl. oben S. 3 A. 2.

6) § 51 III (S. 252 f.) und § 55 II (S. 270 ff.).

7. a) Die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang schließlich deckt sich der Sache nach weitgehend mit der Normzwecktheorie in ihrer von der Mehrheit vertretenen Form. Ausgangspunkt ist auch hier die Feststellung, daß der Gesetzgeber mit der Aufstellung von Geboten und Verboten bestimmten Interessen dienen, bestimmte Rechtsgüter vor bestimmten Gefahren schützen wollte. Unter dem Aspekt der Rechtswidrigkeit liegt auf den ersten Blick der Schluß nahe, daß außerhalb des angestrebten Schutzbereiches liegende Schäden nicht rechtswidrig herbeigeführt seien.

b) Tatsächlich hat im österreichischen Recht, wo die Existenz einer Generalklausel¹⁾ besonders dringlich eine Einschränkung der Haftung fordert, u.a. Armin Ehrenzweig die These vertreten, daß eine Schädigungshandlung nur relativ rechtswidrig sei, nämlich "nur gegenüber den durch den Rechtssatz geschützten Interessen"²⁾. Die Konsequenz wäre, daß eine Handlung sowohl rechtswidrig wie auch gleichzeitig rechtmäßig sein könnte.

c) Diese Annahme erscheint allerdings für das deutsche Rechtsdenken befremdend, "da wir gewohnt sind, den Widerspruch eines Tuns mit der Rechtsordnung als absolut zu denken"³⁾.

1) § 1295 ABGB: "Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht sein."

2) Armin Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts, Bd. II, 1. Hälfte, 2. Aufl. 1928, S. 36 ff., bes. S. 44, 48.

3) Rabel, Warenkauf I, S. 496; gegen den Begriff der "relativen Rechtswidrigkeit" z.B. auch Fabry, S. 29 f.; Heuer, S. 88 ff.; Herm. Lange, Gutachten, S. 42 f.; Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlage der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966, S. 121 m. Nachw. in A. 241.

Rechtswidrig ist nach unserer Auffassung ein Verhalten, das mit der Rechtsordnung, die als geschlossene Einheit betrachtet wird, in Widerspruch steht¹⁾. So wenig, wie es Handlungen geben kann, die strafrechtlich gesehen rechtswidrig, zivilrechtlich aber rechtmäßig sind oder umgekehrt²⁾, so wenig kann ein Verhalten im Hinblick auf bestimmte Personen oder Interessen rechtswidrig, im übrigen aber rechtmäßig sein. Entscheidend ist vielmehr, daß nicht alle rechtswidrigen Handlungen in allen Rechtsgebieten relevant sind: So ist der Versuch u.U. strafbar, für das Schadensersatzrecht aber unerheblich, während sich an die fahrlässige Sachbeschädigung zivilrechtliche, aber - solange nur § 303 StGB in Frage kommt - keine strafrechtlichen Sanktionen knüpfen³⁾.

d) Aus dieser Einsicht heraus verzichtet die deutsche Theorie auf Ehrenzweigs These von der relativen Rechtswidrigkeit völlig. Esser, der bei uns als einer der Hauptvertreter

1) Vgl. vor allem Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, bes. S. 55 ff.; Enn.-Nipperdey, § 209 II u. III (S. 1278 f.); Welzel, Strafrecht, 10. Aufl. 1967, § 10 I u. II (S. 47 ff.)

2) So schon Zitelmann, AcP 99 (1906), 1 (11 f.); H.A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit, mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, 1911, S. 115; v. Liszt, Strafrecht 21./22.Aufl. 1919, S. 111. Heute wohl h.M., vgl. außer den in A. 1 Genannten die Nachw. bei Wiethölter, Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, 1960, S. 28 f. A. 87 und Münzberg, S. 121 A. 241. A.A. z.B. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, S. 283 f. (m. Nachw. in A. 124) unter Hinweis auf die verschiedenen Ordnungszwecke von Zivil- u. Strafrecht; dagegen aber jetzt überzeugend Münzberg, bes. S. 74 f.: Die im Zivilrecht im Vordergrund stehende Ausgleichsfunktion der Deliktshaftung müsse gar nicht unbedingt an rechtswidriges Verhalten anknüpfen, es gebe ja auch noch viele andere Haftungsgründe.

3) Dazu jetzt vor allem Münzberg, bes. S. 69 ff.

der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang gelten kann¹⁾, führt zwar zunächst aus: "Die Rechtswidrigkeit ist keine absolute Qualität eines Verhaltens. Sie ist ein Werturteil, dem das Verhalten unterliegt im Hinblick auf eine bestimmte Rechtspflicht gegenüber bestimmten Personen ... und im Hinblick auf die Erreichung eines bestimmten Zieles ... oder die Vermeidung bestimmter Folgen"²⁾. Etwas später stellt Esser jedoch klar: "Die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs ist zwar kein relativer Begriff, aber sie wird haftungsrechtlich nur in bestimmten Relationen erheblich"³⁾, nämlich im Hinblick auf bestimmte Personen, Rechtsgüter oder Gefahren. Daher spreche man vereinfachend von einer Rechtswidrigkeit gegenüber bestimmten Personen oder hinsichtlich bestimmter Rechtsgüter oder Schädigungsarten⁴⁾.

e) Mit der Frage nach der haftungsrechtlichen Relevanz aber wird auch die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang auf die Auslegung der Haftungsnorm nach ihrem Sinn und Zweck

1) Schuldrecht, § 61. In ähnlicher Weise wird die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang z.B. vertreten von Enn.-Nipperdey, § 208 II 3 (S. 1275 ff.); Nipperdey, Reform, S. 45; ders., Streikgutachten, S. 28 ff.; Herm. Lange, Gutachten, S. 42 ff.; Fabry, passim.; Lorenz, JZ 61, 433 ff., spricht hier von "Normadäquanz" (S. 438). Der Sache nach können auch die bereits erwähnten Vertreter der Schutz- oder Normzwecktheorie dazugerechnet werden.

2) aaO., S. 247

3) aaO., S. 248 (Hervorhebung von Esser); ihm folgend Herm. Lange, Gutachten, S. 43; s. auch Münzberg, S. 120 ff; S. 135 ff.

4) Münzberg, S. 124, spricht von der "eigentümlichen Beziehung zwischen Rechtswidrigkeit und Haftung, die bildhaft gesprochen in einer 'Richtung der Rechtswidrigkeit auf das im Tatbestand genannte Rechtsgut' besteht."

verwiesen¹⁾. "Der Unrechtsgehalt der schädigenden Handlung ergibt sich aus ihrem Verhältnis zur verletzten Norm."²⁾ Insofern wird hier nur der Akzent etwas mehr auf die von der Norm aufgestellte Verhaltenspflicht und das Unrecht der dagegen verstoßenden Handlung gelegt³⁾, im übrigen aber besteht kein Unterschied zur Schutz- oder Normzwecktheorie⁴⁾. Das wird besonders deutlich bei der Haftung aus erlaubter Gefährdung, wo die Theorie des Rechtswidrigkeitszusammenhangs ebenfalls angewendet wird, aber ihrer Bezeichnung nach überhaupt nicht paßt⁵⁾ und mit "Risiko-zusammenhang" o.ä. umschrieben werden muß⁶⁾.

8. Schutzzwecktheorie, Normzwecktheorie und die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang sind demnach als synonyme Bezeichnungen anzusehen. Am besten spricht man wohl vom Normzweck, da damit das Anliegen am umfassendsten angesprochen wird. Es ist nun zu prüfen, zu welchen Ergebnissen für die Lösung unseres Problems der dargelegte Ansatzpunkt führt.

1) Ebenso Münzberg, S. 137

2) Herm. Lange, Gutachten, S. 43

3) Münzberg, S. 126, betont daher mit Recht, "daß die ganze Fragestellung nur sinnvoll ist, wenn das Verhalten den Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils bildet. Wäre allein die rechtliche Bewertung des Erfolgs für die Rechtswidrigkeit maßgebend, so müßte es stets genügen, wenn der 'rechtswidrige Erfolg' auf irgendein menschliches Verhalten zurückgeführt werden kann, dessen einzelne Merkmale unerheblich sind. Die Frage, ob dieses Verhalten gerade mit Rücksicht auf den betreffenden Tatbestand rechtswidrig ist, wäre überflüssig."

4) So im Ergebnis auch Heuer, S. 86 f.

5) Vgl. Herm. Lange, aaO.

6) Lorenz, JZ 61, 433 (438 A. 64). S. auch schon oben S. 36 f.

II. Der Normzweck bei § 823 II

1. Normzwecküberlegungen, die bis in die Geltungszeit des Preußischen Allgemeinen Landrechts zurückreichen¹⁾, wurden bereits bei der Schaffung des § 823 II BGB berücksichtigt, indem man Schadensersatz nur beim Verstoß "gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" gewährte²⁾. Der Schutzbereich dieser Vorschrift fand in der Folgezeit schnell eine gesicherte Eingrenzung in dreierlei Richtung: nach dem geschützten Personenkreis, dem geschützten Rechtsgut und der zu verhütenden Gefahr³⁾. Diese Auslegung, die auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs⁴⁾ übernommen wurde und heute allgemein anerkannt ist⁵⁾, soll an drei von der Praxis entschiedenen Fällen verdeutlicht werden.

-
- 1) Vgl. dazu Heuer, S. 104 ff.; Fabry, S. 42 ff.
 - 2) Prot. II, S. 571: "Es gehe zu weit, jedem Beschädigten ein Recht auf Entschädigung zu gewähren, ohne daß es darauf ankomme, ob das verletzte Gesetz zum Schutz der geschädigten Interessen bestimmt sei".
 - 3) So bereits Rümelin, AcP 90, 171 (306); vgl. auch v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1898, S. 32; Traeger, S. 203 f., 384.
 - 4) Nachweise z.B. bei Fabry, S. 54 A. 3; Esser, Schuldrecht, § 61, 5 (S. 250); Thomas Raiser, JZ 63, 462 A. 3.
 - 5) Neuerdings betont jedoch Knöpfle, NJW 67, 697 ff., daß die Feststellung des Schutzzwecks, insbesondere die Frage, ob eine Norm den Schutz des Einzelnen oder der Allgemeinheit bezweckt, "ein großes Moment der Unsicherheit in sich birgt." Er schlägt daher vor, im Wege der Rechtsfortbildung weitere Kriterien für die Prüfung der Haftungsbegründung nach § 823 II zu entwickeln.

2. 1. Fall:¹⁾ Die Abgabe von Waren und die Bewirtung von Gästen ohne entsprechende gewerberechtliche Genehmigung macht den anderen Gewerbetreibenden dieser Branche gegenüber nicht schadensersatzpflichtig nach § 823 II; denn das entsprechende Verbotsgesetz in der Gewerbeordnung dient nur sitten- und sicherheitspolizeilichen Zielen, schützt also die Kunden, Gäste und Verbraucher, nicht aber ist der Schutz der Konkurrenten bezweckt oder wenigstens mitbezweckt. Sie gehören nicht zum ersatzberechtigten Personenkreis.

2. Fall:²⁾ Wer entgegen forstpolizeilicher Vorschrift einen Baum fällt und dabei ohne weiteres Verschulden einen Dritten verletzt, haftet nicht auf Schadensersatz, denn die verletzte Rechtsnorm will nur die Erhaltung des Waldbestandes, nicht aber die Gesundheit der Spaziergänger gegen umfallende Bäume schützen.

3. Fall (der bekannte Kegeljungenfall):³⁾ Läßt ein Wirt einen Kegeljungen entgegen den einschlägigen Bestimmungen für die Arbeitszeit von Jugendlichen während der Nachtzeit arbeiten, so haftet der Wirt nicht, wenn der Junge durch den verfrühten Wurf eines Spielers verletzt wird. Das Schutzgesetz hat nur den Schutz des Jugendlichen vor gesundheitlichen Schäden auf Grund von Überanstrengung im Auge, nicht aber vor Verletzungen, die auch sonst bei dieser Tätigkeit vorkommen können, "die in keinem sachlich-inneren Zusammenhang mit nächtlicher Arbeit stehen"⁴⁾.

1) RGZ 135, 245

2) Schweiz.BGE 30 II, S. 567 (571 f.)

3) LG Hannover, Das Recht 1910, Sp. 36

4) Hermann Lange, Gutachten S. 40

3. Von diesen Beispielen bringen die beiden ersten insofern nichts Besonderes, als sie eindeutig nur die Frage der Tatbestandsmäßigkeit (und damit Rechtswidrigkeit) einer Handlung betreffen¹⁾. In beiden Fällen ist der Tatbestand des § 823 II nicht erfüllt und damit eine Haftung schon nicht begründet, weil eben kein den Schutz des Konkurrenten bzw. der Gesundheit des Spaziergängers bezweckendes Gesetz verletzt wurde.

4. Schwieriger liegt der Fall 3. Hier wurde gegen ein den Schutz der Gesundheit des Jugendlichen bezweckendes Gesetz verstoßen, nur ist der daraus entstandene Schaden durch Realisierung einer anderen Gefahr eingetreten, als derjenigen, die das Gesetz hintanhalten wollte. Nach h.A. wäre trotzdem der Tatbestand des § 823 II erfüllt, der sich in der Verletzung des Schutzgesetzes erschöpft²⁾, eine Haftung mithin begründet, es fragte sich nur noch, welche Schäden zu ersetzen sind, d.h. es ginge nur noch um die Folgenzurechnung. Für die eingetretene Gesundheitsbeschädigung verneint die Schutzzwecktheorie hier die Schadensersatzpflicht, weil ein Ausgleich nach dem Gesetzeszweck nicht gewollt sei.

Die Begründung erscheint jedoch nicht systemgerecht. Es wird ja nicht innerhalb der Schadensfolgen differenziert nach solchen, die ersatzfähig sind, und solchen die es nicht sind, sondern es wird die Haftung grundsätzlich verneint, weil die Art und Weise der Schadensentstehung nicht mit der vom Schutzgesetz verpönten korrespondierte. Es wurde also nicht gegen die normierte Pflicht verstoßen, einen Schaden nicht so herbeizuführen, d.h. der um dieses

1) Vgl. dazu Esser, § 61, 2 (S. 247 f.); Fabry, S. 27 f.; J.G. Wolf, S. 18 ff.

2) S. oben S. 6 A. 2.

ungeschriebene Tatbestandsmerkmal teleologisch ergänzte Tatbestand der Schadensersatznorm ist nicht erfüllt.

5. Die Beispiele zeigen, daß die Normzwecktheorie im Rahmen ihres ursprünglichen Anwendungsbereichs, des § 823 II, wohl für die Frage der Haftungsbegründung bedeutsam sein kann, praktisch aber nicht zu einer Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Folgeschäden führt.¹⁾ Ob diese Feststellung auch für § 823 I zutrifft ist nun zu prüfen.

III. Der Normzweck bei § 823 I

1. Zunächst ist festzustellen, daß die abweichende rechtstechnische Ausgestaltung der Tatbestände keinen grundsätzlichen Unterschied hinsichtlich des Schutzzwecks mit sich bringt. Man kann § 823 I sogar als "zusammengesetztes Schutzgesetz" auffassen, in dem "die Schutzbereiche zahlreicher Einzelnormen zusammengelegt" sind²⁾. Deutsch nennt § 823 I daher eine "unvollständige, eine Verweisungsnorm", die auf die übrige Rechtsordnung insofern Bezug nimmt, als dort, etwa in der Eigentumsordnung, Wesen, Art und Umfang der absoluten Rechte näher bestimmt sind³⁾. Daß auch § 823 I den Schutz bestimmter Rechtsgüter gegen bestimmte Gefahren, nicht einen Totalschutz, verfolgt und insofern einen - wenigstens theoretisch - abgrenzbaren Schutzbereich hat, sollte

1) J.G. Wolf, S. 18 ff., 46

2) Herm. Lange, Gutachten, S. 45. Auf die Verwandtschaft der beiden Absätze des § 823 hinsichtlich des Rechtsschutzzweckes hat bereits v. Liszt, Deliktobligationen, S. 31 ff., hingewiesen.

3) Deutsch, JZ 63, 385 (388); eingehend auch ders., Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, S. 216 ff.

daher nicht zweifelhaft sein.¹⁾

2. Die nähere Untersuchung des Normzwecks führt auch hier zunächst wieder zur Frage der Haftungs**begründung**. Das Gesetz will zwar die absoluten Rechte und höchstpersönlichen Rechtsgüter möglichst umfassend schützen und beschreibt daher nur den verpönten Erfolg. Einschränkend ist aber zweierlei zu bedenken: Einmal gibt es keinen Total-schutz für irgendein Rechtsgut²⁾, da immer andere Rechte und Rechtsgüter vorhanden sind, die eine gegenseitige Abwägung fordern. Zum zweiten gilt es zu erkennen, daß die Rechtsordnung nicht bloße Erfolge als solche verbieten, sondern nur (erfüllbare!) Sorgfaltsanforderungen an menschliches Verhalten stellen kann, bestimmte, zu dem unerwünschten Ergebnis führende Handlungen zu unterlassen³⁾. Daß auch im Rahmen der zivilrechtlichen Haftungs**begründung** das Rechtswidrigkeitsurteil in erster Linie am sog. Handlungsunwert

-
- 1) Herm. Lange, aaO., S. 44 f.. Abweichend hält Heinr. Lange, AcP 156, 114 (127), die Schutzzwecklehre für eine Besonderheit des § 823 II, um bei der Fülle der Schutzgesetze die Schadensersatzpflicht nicht zu überspannen.
- 2) Nipperdey, Karlsruher Forum 1959, 4 und ders. in Enn.-Nipperdey, § 72 I 3 (S. 432 ff.); Esser, Schuldrecht, § 201, 2 d (S. 829) nennt "die Voranstellung vermeintlich absolut geschützter Güter" "das grundlegende Mißverständnis des BGB." In diesem Zusammenhang wird z.B. oft darauf hingewiesen, daß der generelle Schutz des Grundstückseigentums durch das Nachbarrecht weitgehend durchbrochen ist, vgl. Enn.-Nipperdey, § 72, I 3 a (S. 434); v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 90 A. 181; Deutsch, JZ 63, 385 (389). Nach Wiethölter, JZ 63, 205 (210), bedeutet "absoluter Rechtsschutz" nur Rechtsschutz gegen jeden rechtswidrigen, schuldhaften Eingriff, wobei wir nicht gehindert sind, die Struktur des Eingriffs heute anders als 1900 aufzufassen, also etwa Vorsatz und Fahrlässigkeit im Tatbestand, der Rechtswidrigkeit oder der Schuld anzusiedeln.
- 3) Vgl. etwa Enn.-Nipperdey, § 209 (bes. IV S. 1285 ff.); Zippelius, NJW 57, 1707; ders., AcP 157 (1958), 390 (395); Engisch, DJT-Festschrift I, S. 419; v. Caemmerer, Wandlungen, S. 75 f. A. 114, S. 127 f.; Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, S. 371 ff. (394); Honig, Festgabe für Frank I, S. 187 ff.

orientiert sein muß, ist eine immer mehr an Boden gewinnende Ansicht, ohne daß hier auf dieses grundlegende Problem näher eingegangen werden kann.¹⁾

Wenn man jedenfalls annimmt, daß auch § 823 I eine Verhaltenspflicht normiert, "die differenzierter ist als das generelle Verbot, niemanden in seinen geschützten Lebensinteressen zu verletzen"²⁾, ergibt sich hier möglicherweise ein erster Anwendungsbereich der Normzwecktheorie: Eine "Analyse der hinter der Norm stehenden Pflicht"³⁾, eine Herausarbeitung der ungeschriebenen Verhaltensregeln durch Auslegung und Konkretisierung des Tatbestandes, könnte zur Bestimmung der Rechtswidrigkeit oder sogar zunächst der Tatbestandsmäßigkeit einer Verletzungshandlung wesentlich beitragen. Man denke nur an die Herstellung von gefährlichen Gegenständen wie Waffen, Giften, Feuerwerkskörpern usw., mit denen häufig Schaden verursacht wird,

1) S. dazu außer den in der vorigen Anm. Genannten vor allem Wiethölter, Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens; ders., JZ 63, 205 ff.; Münzberg, Verhalten und Erfolg; Nipperdey, NJW 57, 1777 ff.; ders., Karlsruher Forum 1959, 3 ff.; Hardwig, Die Zurechnung, 1957, bes. S. 80 f., 138 ff. Eine Zwischenstellung in der Kontroverse nehmen u.a. Larenz (Festschrift für Dölle I, 1963, S. 169 ff. und Schuldrecht II, § 66 I S. 424 ff.) und v. Caemmerer (aaO. S. 77 ff.) ein, die die Rechtswidrigkeit verschieden beurteilen wollen, je nachdem, ob es sich um "mittelbare" und "unmittelbare" Eingriffe in die Rechtsgüter des § 823 I handelt. Gegen diese Unterscheidung aber wieder Nipperdey, NJW 67, 1985 (1989 ff.). S. auch die heftig diskutierte Entscheidung BGHZ (GS) 24, 21 (25 f.), wo das Problem etwas unglücklich auf das Gebiet der Rechtfertigungsgründe verschoben wird.

2) Lorenz, JZ 61, 433 (436)

3) Herm. Lange, Gutachten, S. 45. Vgl. auch Hauß, Referat 43. DJT, Bd. II, C 30; Wilburg, ebenda, C 20 (These VIII); Rabel, Warenkauf I, S. 497; Nipperdey, Streikgutachten, S. 29.

deren Produktion trotzdem aber nur ausnahmsweise, nämlich wenn eine besondere Pflichtwidrigkeit im Hinblick auf den schädlichen Erfolg hinzukommt, tatbestandsmäßig-rechtswidrig ist¹⁾. Die Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung solcher Erkenntnisse liegen offenbar darin, daß das Gesetz jeden Anhaltspunkt vermissen läßt, welche Verhaltensweisen es zum Schutz der aufgeführten Rechtsgüter fordert. Man müßte dazu etwa untersuchen, welche Ausgestaltung diese Rechte in der gesamten Rechtsordnung erfahren haben, welches Gewicht ihnen dort beigemessen wird, um dann vielleicht im Wege einer Abwägung der rechtlich geschützten Interessen dem Ziel näherzukommen²⁾.

Eine solche Betrachtungsweise sieht die haftungsbegründenden Tatbestände wiederum vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Prävention, d.h. es wird die vorbeugende Verhaltenspflicht, fremde Rechtsgüter nicht zu verletzen, in den Vordergrund gerückt. Betont man dagegen mehr den Ausgleichszweck der Schadenshaftung, so kann man evtl. in bestimmten Fällen im Sinne der Normzwecktheorie zu dem Ergebnis kommen, daß eine bestimmte Handlung zwar rechtswidrig gewesen ist, da sie gegen Rechtsgebote verstoßen hat, daß aber trotzdem die Haftung nicht begründet sein soll, weil sie dem Sinn und Zweck der Haftungsnorm widersprechen würde³⁾. Insofern würde die Normzwecktheorie nichts anderes tun, als im Wege der Auslegung ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu entwickeln des Inhalts, daß in manchen Fällen trotz rechtswidriger Tatbestandsverwirklichung der entstandene Schaden nicht ausgleichsfähig ist.

1) Dazu besonders v. Caemmerer, aaO.

2) Ähnlich v. Caemmerer, aaO., S. 78 und ders., Karlsruher Forum, 1961, 20; Enn.-Nipperdey, § 209 IV B (S. 1286); Fikentscher, § 97 V (S. 508 f.)

3) Dazu ausführlich Münzberg, S. 120 ff.

3. Im Rahmen unserer Untersuchung stellt sich nun die Frage, ob die dargelegten Gesichtspunkte auch im Hinblick auf die Differenzierung innerhalb der Folgenzurechnung etwas hergeben. Dabei kann man wiederum zwei Fragestellungen unterscheiden: Einmal, ob ein Rechtswidrigkeitszusammenhang in der Weise besteht, daß die Verhaltenspflichten des § 823 I nur zum Schutz vor bestimmten Folgeschäden aufgestellt sind, während andere Folgen der Verletzung absoluter Rechtsgüter nicht verhütet werden sollen (a); zum anderen, ob, wenn schon bestimmte Folgeschäden verbotswidrig herbeigeführt worden sind, vielleicht die Norm ihren Ausgleich nicht anordnet (b).

a) Die erste Frage nach einem Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Folgeschaden wird häufig ohne weiteres bejaht. So will etwa Herm. Lange die hermeneutische Formel des Schutzzweckgedankens dahin präzisieren, daß er fragt, "ob man sich die verletzte Pflicht bei vernünftiger Betrachtung als auch mit Rücksicht auf die eingetretene Folge aufgestellt denken kann"¹⁾. Ähnlich ist der Standpunkt von Lorenz, der, im Anschluß an Esser, aber deutlicher als dieser, den angeblich "als selbstverständlich erscheinenden, wertenden Gesichtspunkt" hervorhebt, daß der Folgeschaden, wenn schon nicht vom Verschulden, so doch wenigstens von der Rechtswidrigkeit umfaßt sein müsse²⁾.

Dieser Ausgangspunkt erscheint im Hinblick auf die rechtslogische Struktur des § 823 I nicht unbedenklich. Vor allem die neuere Strafrechtstheorie hat den "Schichtenaufbau" der Deliktstatbestände in Tatbestandsmäßigkeit-Rechtswidrigkeit-Verschulden in seiner Bedeutung näher beleuchtet³⁾. Der Tat-

1) Herm. Lange, Gutachten, S. 50

2) Lorenz, JZ 61, 433 (438)

3) Vgl. dazu vor allem Welzel, Das deutsche Strafrecht, 10. Aufl. 1967, § 10 (S. 44 ff.); Engisch, DJT-Festschrift, Bd. I, 401 ff.; Mezger-Blei, Strafrecht, Allg. Teil, 12. Aufl. 1967, § 34 (S. 101 ff.)

bestand im engeren Sinn¹⁾, der "Unrechtstatbestand"²⁾ ist auch für das zivile Deliktsrecht bedeutsam, wo er, ebenso wie im Strafrecht, die "Verbotsmaterie"³⁾, den "Unrechtstypus"⁴⁾, d.h. das von der Rechtsordnung geforderte oder verbotene Verhalten, mehr oder weniger allgemein umschreibt. Für § 823 I könnte man diesen Unrechtsbestand etwa so formulieren: "Es ist verboten, eines der aufgeführten Rechtsgüter oder ein sonstiges absolutes Recht eines anderen vorsätzlich oder unter Außerachtlassung bestimmter (noch näher herauszuarbeitender) Verhaltenspflichten zu verletzen."

Der Verstoß gegen die tatbestandsmäßig normierte Verhaltensweise zieht auf der zweiten "Stufe" eine Bewertung der betreffenden Handlung - zu der in § 823 I, sozusagen als Endstück, auch die Herbeiführung des primären Verletzungserfolgs gerechnet wird⁵⁾ - als rechtswidrig nach sich⁶⁾,

-
- 1) Dagegen ist der Tatbestand im weiteren Sinn oder Gesamtstatbestand "als Institut der allgemeinen Rechtslehre ... der Inbegriff aller Voraussetzungen, die Grund für den Eintritt der Rechtsfolge sind" (Deutsch, NJW 65, 1985, 1986)
 - 2) Mezger-Blei, aaO.
 - 3) Welzel, aaO.
 - 4) Engisch, aaO., S. 406 ff.; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 61. Dort (A. 35) auch Hinweise auf andere zivilrechtliche Autoren, wie v. Caemmerer, Esser, Larenz, Wiethölter, die ebenfalls dem (engeren) Tatbestandsbegriff Bedeutung für das Zivilrecht beimessen. Vgl. auch Deutsch, NJW 65, 1986 f.; Münzberg, S. 75 ff.; Nipperdey, NJW 67, 1985 (1988). Ähnlich bereits Manigk, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 5. Bd. 1928, Artikel "Tatsachen, juristische", S. 847 ff. (853 ff.)
 - 5) Esser, Schuldrecht, § 53, 1 (S. 189); Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 215; J.G. Wolf, S. 37.
 - 6) Vgl. Deutsch, NJW 65, 1986. Daß in dem Rechtswidrigkeitsurteil, jedenfalls im Zivilrecht, nicht notwendig der "Beginn einer moralischen Abwertung" erblickt werden muß, betont May, NJW 58, 1262 (1264); ebenso Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 240 f. m. Nachw.

falls nicht ein Rechtfertigungsgrund eingreift¹⁾. Der dritte Schritt ist dann die Frage nach der subjektiven Vorwerfbarkeit, dem Verschulden.

Der Eintritt irgendeines - im Fall des § 823 I über den primären Verletzungserfolg hinausreichenden - Schadens gehört jedoch nicht zum Tatbestand i.e.S.²⁾. Der (Folge-) Schaden steht völlig außerhalb des "Schichtaufbaus"³⁾, er ist nur ein weiteres, "neutrales"⁴⁾ Element innerhalb des Tatbestands i.w.S., das zusätzlich vorliegen muß, um die Rechtsfolge des Schadensersatzes auszulösen⁵⁾. Die im engeren Tatbestand normierte Verhaltenspflicht bezieht sich demnach nur auf die Vermeidung sorgfaltswidriger Primäreingriffe, nicht wird die Herbeiführung bestimmter Folgeschäden verboten, während etwa andere gestattet wären. In den Kategorien "rechtmäßig/rechtswidrig" können

-
- 1) Zu der Streitfrage, ob die Tatbestandsverwirklichung die Rechtswidrigkeit "indiziert", soll damit nicht Stellung genommen werden.
 - 2) h.M., vgl. z.B. Reiff, NJW 58, 1173 (1174); RGZ 140, 25 (29); ferner die A. 3) und 4).
 - 3) Deutsch, NJW 65, 1986 f.; ders., NJW 66, 705.
 - 4) Münzberg, S. 72 ff., 77 ff.
 - 5) Daß nach dem Wortlaut der meisten Haftungsvorschriften der Eintritt eines Schadens in die Rechtsfolgeanordnung verwiesen zu sein scheint ("hat den entstehenden Schaden zu ersetzen"; vgl. Deutsch, NJW 66, 707), ist eine täuschende, sprachlich bedingte Äußerlichkeit. Korrekter, aber stilistisch weniger flüssig, müßte die Formulierung des § 823 I (und auch II) lauten: "wer ... (tatbestandsmäßig-rechtswidrig-schuldhaft handelt) und dadurch (zurechenbar) Schaden verursacht, hat diesen zu ersetzen." Im übrigen erweist sich § 823, wie viele andere Rechtsvorschriften, als Doppelnorm: Einmal wird ein Verbot aufgestellt, zum zweiten für den Fall der Übertretung (falls noch Schaden hinzukommt) eine Ersatzpflicht normiert; vgl. dazu auch Fabry, S. 15.

die Folgeschäden daher überhaupt nicht bewertet werden, es sei denn, man rechnet auch sie noch zur (pflichtwidrigen!) Handlung, was aber sicher zu weit geht. Im Übrigen ist damit natürlich nicht gesagt, daß jeder Folgeschaden im Zuge des Kausalverlaufs für die Haftung relevant ist, nur muß der Zurechnungszusammenhang eben anders als über die Rechtswidrigkeit begrenzt werden.

Noch zwei weitere Argumente sprechen dafür, daß der Folgeschaden mit der Rechtswidrigkeit, die auf ein Verhalten bezogen werden muß, nichts zu tun hat.

Einmal entwickelt sich der Folgeschaden oft erst lange nach dem rechtswidrigen (haftungsbegründenden) Verhalten des Schädigers weiter, ohne daß dieser auch nur die geringste Einflußmöglichkeit hätte; oder aber der Schaden verringert sich später durch ursächlich damit zusammenhängende Vorteile; oder schließlich, der Ersatzanspruch wird durch mitwirkendes Verschulden des Verletzten gemindert. Hier trifft die Feststellung Münzbergs zu: "Weder das Unrecht noch die Schuld des Schädigers werden durch das ungeschickte Verhalten des Verletzten nach (!) der Tat auch nur im geringsten gemildert"¹⁾.

Andererseits ist zu bedenken, daß sich, wie allgemein anerkannt ist, auch das Verschulden nur auf die Herbeiführung des primären Verletzungserfolgs, nicht auf den Folgeschaden, zu erstrecken braucht. Es wäre doch systematisch wenig befriedigend, wenn der Tatbestand i.e.S. und damit der Beurteilungsgegenstand für das Rechtswidrigkeitsurteil ein anderer wäre als für die Schuldfrage.

1) aaO., S. 81 A. 161; vgl. dort auch S. 27 A. 47.

Die Untersuchungen von Fabry und Heuer kommen grundsätzlich zum gleichen Ergebnis, das auch hier vertreten wird.¹⁾

Die Ausführungen von Engisch²⁾, auf die sich vor allem Lorenz³⁾ beruft, können die These nicht erschüttern. Einschlägig sind hier nur die Ausführungen zu den erfolgsqualifizierten Delikten des Strafrechts, bei denen bis zur Einführung des § 56 StGB im Jahr 1953 der erschwerende Erfolg nicht verschuldet zu sein brauchte und daher insoweit mit den zivilrechtlichen Folgeschäden vergleichbar war.

1) Fabry, S. 27, bezeichnet den Rechtswidrigkeitszusammenhang ausdrücklich als eine Frage der Tatbestandsmäßigkeit, wobei sich das Rechtswidrigkeitsurteil im Rahmen des § 823 I auf die Handlung bis hin zum Schadenseintritt am geschützten Rechtsgut erstreckt (S. 30), also unter Einschluß des Primärschadens. Vgl. dazu hier S. 51 bei A.5. Auch die Tatsache, daß Fabry in seiner Arbeit nicht auf Fragen der Folgenzurechnung und Folgendifferenzierung eingeht, zeigt, daß er hier keinen Anwendungsbereich der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang sieht.

Auch Heuer, S. 48, verneint eine Relation zwischen der als absolut zu sehenden Rechtswidrigkeit der Schädigungshandlung und dem eingetretenen Schaden. Darüber hinaus kritisiert er (S. 49 ff.) die unausgesprochene Unterstellung zweier verschiedener Rechtswidrigkeitsbegriffe durch die Vertreter der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang: Im Rahmen der Haftungsbegründung werde die Rechtswidrigkeit absolut, bei der Folgenzurechnung relativ aufgefaßt. Demgegenüber betont auch Heuer (S. 85 f.), es sei nicht anzunehmen, daß der deutsche Gesetzgeber das Unwerturteil über die Schädigungshandlung relativ, nämlich im Hinblick auf bestimmte Rechtsgüter, gefaßt habe.

Daß man auch von dem entgegengesetzten Ausgangspunkt, der "erfolgsbezogenen Rechtswidrigkeit", zu demselben Ergebnis kommen kann, zeigt sich bei Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 215: "Die Widerrechtlichkeit knüpft an den ersten Handlungserfolg, die Verletzung eines fremden Rechts oder den Eingriff in ein fremdes Rechtsgut, nicht an den weiteren Erfolg, den Schaden, an".

2) Kausalität, S. 61 ff.

3) aaO.

Dazu meint allerdings Engisch, daß der Täter durch fahrlässige Begehung des Grunddelikts (etwa der einfachen Körperverletzung) "zugleich unter Außerachtlassung von Sorgfalt hinsichtlich des qualifizierenden Erfolgs" (z.B. einer Tötung) handle, also "auch unrechtmäßig in dieser Richtung"¹⁾.

Diese Folgerung läßt sich aber, wenn überhaupt, nur mit der Sonderstellung der erfolgsqualifizierten Delikte des Strafrechts begründen. Engisch weist selbst auf die historische Entwicklung hin, wonach diese Delikte eine Verwässerung des *dolus indirectus* und der Feuerbachschen *culpa dolo determinata* darstellten²⁾. Daneben ergebe der "offenliegende Sinn des Gesetzes"³⁾, daß der Gesetzgeber nur solche Fälle habe treffen wollen, wo das Grunddelikt eine "generelle Tendenz" zu dem schweren Erfolg aufweise, wo "das Grunddelikt unter Verwirklichung einer ihm innewohnenden Gefahr zum qualifizierenden Erfolg führt"⁴⁾.

Das mag etwa im Verhältnis von Körperverletzung und Tötung eine gewisse Richtigkeit haben, da dort die Schadensentwicklung "in einer Linie" liegt und sich bis zu ihrem typischen Endpunkt steigert. Für § 823 I trifft das aber jedenfalls nicht zu, da er - weniger noch als § 823 II - eine spezielle Schutzrichtung gegen bestimmte typische Gefahren nicht erkennen läßt. Insbesondere ist ja der Schutz nicht auf das jeweils unmittelbar verletzte oder ein "artverwandtes" Rechtsgut beschränkt.

Damit haben die bisherigen Darlegungen ergeben, daß man jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes durch

1) aaO., S. 72 im Text und in A. 2 (Hervorhebung von Engisch)

2) Engisch, aaO., S. 72

3) Engisch, aaO., S. 69

4) Engisch, aaO., S. 70; ebenso M.L. Müller, S. 62 ff.

Prävention¹⁾ nicht differenzieren kann zwischen Folgeschäden, deren Eintritt das Gesetz verhindern wollte, und solchen, für die das nicht gilt²⁾. Vielmehr verbietet § 823 I grundsätzlich alle pflichtwidrigen Eingriffe in die absolut geschützten Rechte und Rechtsgüter und bewirkt damit faktisch, als eine Art "Reflexwirkung", einen Schutz vor allen eventuellen Schadensfolgen, seien sie nun von irgendeinem Standpunkt aus vorhersehbar oder nicht; denn wird vor A (Verletzungseingriff, Primärschaden) geschützt, so wird auch vor B, C, D usw. (Folgeschäden) geschützt, wenn diese nur als Folge von A eintreten können³⁾.

Ob diese Systematik des Gesetzes die psychologischen Vorgänge allerdings richtig bewertet, erscheint zweifelhaft. Ebenso, wie der Gesetzgeber bei der Aufstellung von Verhaltenspflichten sich von den typischen Folgen einer eventuellen Nichtbefolgung leiten läßt⁴⁾, wird auch der potentielle Schädiger sich von einer Übertretung des Verbots nur im Hinblick auf die ihm vorschwebenden Folgen abhalten lassen, während die drohende Haftung für Folgeschäden, mit denen niemand rechnen kann, keinen motivierenden Einfluß auf sein Verhalten haben wird⁵⁾. Unter diesem Gesichtspunkt müßte man

1) Vgl. dazu oben S. 37 A. 3.

2) Ähnlich im Ergebnis Larenz, NJW 59, 865, der (für das Vertragsrecht) ausführt, bei der Folgenzurechnung trete das Prinzip der Prävention gegenüber dem des Ausgleichs völlig zurück.

3) Heuer, aaO., S. 139.

4) Vgl. unten S. 57.

5) Bydlinski, Probleme S. 61; Heck, Schuldrecht, S. 43; Hermann Lange, Gutachten, S. 11; vgl. zu dieser Frage auch Larenz, Vertrag und Unrecht II, 1937, S. 14; ferner hier S. 78 f.

jedoch Voraussehbarkeit und damit Verschulden hinsichtlich aller ersatzfähigen Folgen fordern, wogegen vor allem das Interesse des Geschädigten spricht. Letztlich handelt es sich hier um rechtspolitische Grundsatzfragen, wie die nach der Zweckmäßigkeit und der Gerechtigkeit einer Norm.

b) Rückt man nun die zweite Hauptkomponente der Schadensersatznormen, das Ausgleichsprinzip¹⁾, in den Vordergrund und fragt, ob das Gesetz nicht wenigstens, wenn es schon einen unbegrenzten präventiven Schutz gewährt, die Ersatzpflicht auf bestimmte Schadensfolgen begrenzt hat, so stößt man auch hier auf Schwierigkeiten.

Freilich wird man davon ausgehen können, daß der Gesetzgeber die typischen Folgen der jeweiligen Verletzungshandlung im Auge hatte, als er den Tatbestand formulierte und die Ausgleichspflicht aufstellte²⁾. Gesetzgeberische Motive dieser Art können zwar vernünftigerweise unterstellt werden, sie haben jedoch in einer verwertbaren, differenzierten Form nirgendwo ihren Niederschlag gefunden. Über die Grenzfälle, um die es hier vor allem geht, hat sich der "historische Gesetzgeber" - wenn man auf diese fiktive Figur überhaupt abstellen will³⁾ - keine Gedanken gemacht⁴⁾. Es läßt sich

1) Vgl. dazu oben S. 37 A. 3 und unten S. 67 A. 1.

2) Vgl. Lorenz, JZ 61, 433 (438); Eva Thalheim, aaO., S. 48 f.; Ehrenzweig, aaO., S. 43, spricht von den "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Folgen".

3) Zum Streit zwischen der objektiven und der subjektiven Auslegungstheorie Enn.-Nipperdey, § 54; Larenz, Methodenlehre, S. 237 ff.; Engisch, Einführung, S. 84 ff.. Zur Problematik des "Willens des Gesetzgebers" im demokratischen Staat s. auch Ramm, JuS 67, 209.

4) Larenz, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Bd. II, C 51.

einzig feststellen, daß die Gesetzesverfasser Möglichkeiten zur Einschränkung einer untragbaren Totalhaftung in einer restriktiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals (i.w.S.) der Kausalität sahen. Daß dieser Weg heute als dogmatisch verfehlt angesehen wird, wurde oben schon dargelegt¹⁾.

Will man dagegen auf den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers abstellen, indem man fragt, welche Folgen er voraussehen konnte und daher sinnvollerweise vom Schadensersatz umfaßt sehen wollte, so handelt es sich bei dieser Methode nicht mehr um Auslegung sondern um Rechtsfortbildung. Es werden damit nicht die in der Norm liegenden gesetzlichen Wertungen nachvollzogen und sichtbar gemacht, sondern der Richter setzt sich an die Stelle des (historischen) Gesetzgebers und bildet die Norm nunmehr nach seinen eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen, die er selbst als Gesetzgeber verwirklicht haben würde²⁾. In der praktischen Handhabung würde dieses Verfahren nichts anderes als eine Variation der Adäquanztheorie darstellen, indem einfach der Beobachterstandpunkt auf den Zeitpunkt der Gesetzgebung verlegt wird³⁾. Damit wären aber auch vom Ergebnis her keine Vorteile verbunden⁴⁾. Denn was zur Zeit der Gesetzgebung generell vorher-

1) Vgl. oben S. 11 ff.

2) Zu den damit aufgeworfenen methodischen Fragen s. genauer unten im zweiten Teil der Arbeit (S. 102 ff.).

3) Wilburg, Elemente, S. 244; Bydlinski, JBl. 58, 1 (8); Lorenz, JZ 61, 433 (438 A. 67).

4) So auch Eva Thalheim, aaO., S. 51. Auch Rother, Haftungsbeschränkung, S. 24 f., 29 und öfter, weist darauf hin, daß sich die Ergebnisse von Schutzzweck- und Adäquanztheorie sehr nahe kommen, daß beide Lehren allein jedoch nicht zu einer zweckmäßigen Begrenzung der Folgenhaftung führen.

sehbar war, ist ebenso schwierig festzustellen wie für den Zeitpunkt der Tat die Adäquanz. Entscheidender ist aber, daß in einer allgemeinen Vorhersehbarkeit oder Wahrscheinlichkeit eben nicht das entscheidende Kriterium für die Folgenzurechnung gesehen werden kann, wie bereits zur Adäquanztheorie näher ausgeführt wurde¹⁾.

Die Normzwecklehre bemüht sich daher auch um eine objektiv-teleologische Interpretation der Haftungsvorschriften, um im Hinblick auf die gerechte Verteilung von Folgeschäden eine "immanente Risikoverteilung"²⁾ herauszuschälen. Bezeichnenderweise geht man dabei meist vom Vertragsrecht aus³⁾, wo aber die Verhältnisse grundsätzlich anders liegen als auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen und besonders des § 823 I.

Der Vertrag, ob nun individuell oder formelmäßig gestaltet, berücksichtigt die Risiken des konkreten Falles oder Geschäftstyps von vornherein bei seiner Gestaltung, z.B. im Rahmen der Preiskalkulation⁴⁾. Meist bezieht sich ein Vertrag auf näher begrenzte Rechtsgüter, Rechtspflichten oder Gefahrensituationen⁵⁾, so daß hier durchaus daran gedacht werden kann, etwa den Ersatz immaterieller Schadensfolgen auszuschließen, wenn der Vertrag ausschließlich auf das Vermögen Bezug hat⁶⁾. Insofern umgrenzt der Vertrag die ge-

1) Vgl. oben S. 27 ff.

2) Th. Raiser, JZ 63, 462 (465).

3) S. vor allem Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Bd. I, S. 495 ff. und Th. Raiser, Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck, 1962.

4) Rabel, S. 497.

5) Th. Raiser, Vertragszweck, S. 48 ff., 61 ff.

6) So Rabel, S. 500 ff.. Stark einschränkend Th. Raiser, Vertragszweck, aaO., der die These nur bei besonders versachlichten Geschäften gelten lassen will.

geschützten Interessen der Partner¹⁾ und es erscheint grundsätzlich möglich, im Schadensfall die "Wert- oder Interessenentscheidung"²⁾ aus der speziellen Zielrichtung heraus zu interpretieren³⁾.

Eine solche spezielle Schutzrichtung ist aber aus § 823 I nicht zu entnehmen. Die Norm schützt bestimmte Rechtsgüter gegen bestimmte Primäreingriffe und will Schäden, die unter Verletzung der aufgestellten Rechtspflichten erfolgen, grundsätzlich ausgleichen.

Darüber hinaus läßt sie jedoch keine Differenzierung erkennen, sie enthält insbesondere keine aus ihr selbst heraus zu entwickelnde Interessenabwägung oder Risikoverteilung, "um die Folgeschäden einer haftbar machenden Verletzung über das unmittelbare Interesse an der Nichtverletzung hinaus auszuschließen"⁴⁾.

Vor allem ist anerkannt, daß eine Begrenzung der Haftung auf den unmittelbaren (Primär-)Schaden oder auf den am primär

1) Rabel, S. 496.

2) Th. Raiser, Vertragszweck, S. 20.

3) Daß selbst im Vertragsrecht eine Auslegung nicht immer möglich ist, erkennen auch Rabel und Th. Raiser an. Sie befürworten dann die Anwendung von Generalklauseln wie Treu und Glauben (Rabel, S. 495) oder noch allgemeinerer Formeln, die die verschiedensten Zurechnungsgedanken umfassen (so Th. Raiser, JZ 63, 462 (464 ff.) und Vertragszweck, S. 20 f.).

4) Lehmann, Festschrift für Hedemann, S. 183. Ebenso im Ergebnis: Rother, Haftungsbegrenzung, S. 20 ff.; Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 161); J.G. Wolf, S. 45 ff.; Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, S. 396 f.; Fabry, S. 12, 23; Heuer, S. 137 ff., 144. Für einen Teil der Fälle auch Wilburg, Referat 43. DJT, Bd. II, C 13 ff.; Th. Raiser, JZ 63, 462 (464 ff.).

verletzten Rechtsgut weiter entstehenden (Folge-)Schaden nicht möglich ist¹⁾.

Anders als im Vertragsrecht kann man aber auch, wie Herm. Lange selbst ausführt, "nicht dahin differenzieren, daß man die dem Sachschutz dienenden Normen generell vom Personenschutz unterscheidet und umgekehrt. Wer einen Mantel stiehlt, hat dem Geschädigten einen hierdurch entstehenden Gesundheitsschaden zu ersetzen."²⁾ Regt sich der Bestohlene über den Diebstahl so auf, daß er einen Nervenzusammenbruch erleidet, so muß auch dieser (zunächst immaterielle) Folgeschaden ersatzfähig sein. Umgekehrt kann man aus der ideellen Natur eines Rechtsguts keine Begrenzung des Schutz- und Ausgleichszwecks auf immaterielle Schadensfolgen ableiten³⁾, zumal diese selbst in den wenigsten Fällen überhaupt reparabel sind. So stellt § 842 ausdrücklich klar, daß bei Verletzung von Körper und Gesundheit auch Ersatz der materiellen Folgeschäden zu leisten ist⁴⁾.

1) Lehmann, aaO.; Herm. Lange, Gutachten, S. 49 f.; Rabel, S. 505; J.G. Wolf, S. 21; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 21; Eva Thalheim, S. 29 ff.. Von der Zergliederung des "Schadensklumpens" in Einzelschäden, wie sie Möller, Summen- und Einzelschaden, 1937, empfiehlt, soll dabei abgesehen werden. Sie betrifft den Schadensbegriff als solchen, von dem hier nicht zu handeln ist, und ist im übrigen weitgehend de lege ferenda gemeint.

2) Herm. Lange, Gutachten, S. 49. Dort auch noch zwei weitere Beispiele: "Wer ein Gebäude anzündet, ist für die bei der Löschung des Brandes entstehenden Verletzungen verantwortlich. Wer sich nachts in diebischer Absicht in ein Gebäude einschleicht, haftet für den Nervenschock, den der Besitzer erleidet."

3) Herm. Lange, aaO.; nachdrücklich auch D. Schwab, JuS 61, 142 (144), der sich damit vor allem gegen die herrschende Rechtsprechung zu § 823 II wendet, wonach wegen des auf den ideellen Bereich begrenzten Schutzzwecks des § 172 StGB ein Ersatz des materiellen Schadens aus Ehebruchshandlungen nicht verlangt werden könne. Im übrigen kann auf den Schadenersatzanspruch aus Ehestörung im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Es handelt sich um ein Sonderproblem, das nicht aus allgemeinen haftungsrechtlichen Erwägungen, sondern nur aus einer speziellen Untersuchung der "Auffassung vom Wesen der Ehe und den Pflichten der Ehegatten" zu lösen ist, vgl. Rother, Haftungsbeschränkung, S. 23 m. Nachw.; ebenso Th. Raiser, Vertragszweck, S. 50.

4) Zu § 842 vgl. etwa RGZ 141, 169, wo Zwangsversteigerung des Grundstücks des Geschädigten als adäquate Folge der durch eine Körperverletzung verursachten Erwerbsminderung angesehen wird.

IV. Die Unergiebigkeit der Normzwecktheorie für die Begrenzung der Folgenrechnung

Die Differenzierungen der Normzwecktheorie müßten also anders, subtiler sein und würden damit noch problematischer im Hinblick auf eine "Auslegung" des insoweit unergiebigsten § 823 oder gar der allgemeinen, für alle Haftungsfälle eine gleichförmige Zurechnung normierenden §§ 249 ff.¹⁾.

1. Herm. Lange empfiehlt die bereits erwähnte heuristische Formel, "ob man sich die verletzte Pflicht bei vernünftiger Betrachtung als auch mit Rücksicht auf die eingetretene Folge aufgestellt denken kann"²⁾. Mit dieser Fragestellung ist aber praktisch noch nichts gewonnen³⁾, und sie wird daher von Lange selbst als "Arbeitsprogramm" und nicht als "Zauberformel" verstanden⁴⁾.

2. Noch mehr gilt das für die generalklauselartige Zurechnungsformel v. Caemmerers, der - unter Verallgemeinerung der vom BGH für die Vorteilsausgleichung aufgestellten Grundsätze⁵⁾ - auf "Sinn und Zweck des Schadensersatzes" abstellen will, wobei es letzten Endes um "Zumutbarkeits- und Billigkeitsfragen" gehe⁶⁾. Die Grenzen im einzelnen müßten "in kasuistischer Fortbildung der bisherigen Praxis vorsichtig abgetastet werden"⁷⁾.

1) Auf den letzteren Gesichtspunkt weist besonders Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, S. 397, hin.

2) Herm. Lange, aaO., S. 50.

3) So auch J.G. Wolf, S. 45 ff., und Hans Stoll, aaO., S. 396 f.

4) Herm. Lange, aaO., S. 45; ebenso Hauß, Referat zum 43. DJT, Bd. II, C 30 und Larenz, ebenda, C 52.

5) Vgl. z.B. BGHZ 8, 325 (329); 10, 107 (108); 21, 112 (117 f.).

6) v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 16, 19.

7) aaO., S. 18.

Als Beispiel verweist v. Caemmerer u.a. auf die Beurteilung von ärztlichen Kunstfehlern: Grobe Fehler bei der Behandlung des Verletzten werden dem Erstverletzer nicht zugerechnet, und zwar nicht, weil sie außerhalb aller Wahrscheinlichkeit und damit des vom Schädiger zu verantwortenden Risikobereichs liegen, sondern weil "man vom durchschnittlichen Funktionieren der gesellschaftlichen Einrichtungen ausgeht und ihm die Gefahr ihres Versagens nicht in so weitgehendem Maße aufbürden will"¹⁾. Diese auf die sozialen Anschauungen abstellende Wertung verdient volle Zustimmung, nur ergibt sie sich nicht aus einer "Auslegung" der Haftungsnorm, sondern wird von außen an sie herangetragen.

3. Noch deutlicher wird das bei den Beispielen Herm. Langes, der - im Anschluß an den vom BGH entschiedenen Fall der Strafverteidigungskosten eines selbst angeklagten, aber freigesprochenen Unfallopfers²⁾ - vor allem danach entscheiden will, ob eine Schadensfolge ein "allgemeines Risiko" verwirklicht oder nicht³⁾. So meint Herm. Lange, wenn etwa bei einem Diebstahl ein unschuldiger Dritter in Verdacht gerate und verhaftet werde, müsse der Dieb dafür nicht einstehen, denn die Schädigungsart falle nicht unter den Normzweck: "Der Schutz der Freiheit ist nicht mit Rücksicht auf das allgemeine Risiko eines Versehens bei der Verbrechensbekämpfung angeordnet worden"⁴⁾. Entsprechendes soll für den Fall gelten, daß der Körperverletzte sich im Krankenhaus eine Grippeinfektion holt⁵⁾ oder der beinamputierte Prothesenträger im Krieg durch Bombensplitter getötet wird⁶⁾.

1) aaO., S. 19; vgl. genauer unten S. 217 f.

2) BGHZ 27, 137 (141): "Diese Gefahr, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, liegt im Rahmen eines allgemeinen Risikos, das jeden Staatsbürger trifft." Eingehend dazu unten S. 238 ff.

3) Herm. Lange, aaO., S. 51 ff.

4) aaO., S. 51; näher dazu unten S. 241 ff.

5) aaO., S. 52; näher dazu unten S. 152 ff.

6) aaO., S. 52 f.; vgl. dazu unten S. 160 ff.

4. Auch diese und eine Reihe weiterer Beispiele Herm. Langes suchen die Lösung wohl in der richtigen Richtung und vermeiden durch konkrete Argumentation eine schematisierende Einheitslösung, wie sie der Adäquanzformel vorgeworfen werden muß¹⁾. Wiederum aber handelt es sich um eine Argumentation nicht aus der konkreten Norm selbst, sondern aus allgemeinen Rechtsvorstellungen von der Risikoverteilung, besonders unter dem Aspekt menschlichen Zusammenlebens und seiner unvermeidbaren Gefahren. Von "Auslegung" der "Norm", das darf als Fazit festgestellt werden, kann man nur in einem weiteren Sinn sprechen, insofern nämlich, als versucht wird, die haftungseinschränkenden Gesichtspunkte mit der gesetzlichen Gesamtregelung in Einklang zu bringen, d.h. die Rechtsfortbildung de lege lata zu rechtfertigen. Dazu soll in einem methodischen Teil später Stellung genommen werden. Wenn man dann durch Fallanalyse und Fallvergleichen, wie sie Herm. Lange und v. Caemmerer ebenfalls befürworten, eine Reihe von spezifischen, sachangemessenen Argumenten herausfindet, so kann man ohne weiteres auf das Etikett einer angeblichen Normzweckbestimmung verzichten, die, wie gezeigt, kaum weiterhilft.

1) S. oben S. 25 ff.

3. Kapitel:

Haftungsbegrenzung nach dem Täterverschulden

I. Theoretische Möglichkeiten

In verschiedener Weise wäre eine Berücksichtigung des Verschuldens für die Bestimmung des Haftungsumfangs vorstellbar:

1. Das Verschuldenserfordernis könnte auch hinsichtlich des Folgeschadens postuliert und nichtverschuldete Folgen könnten vom Ersatz ausgeschlossen werden.
2. Der Grad des Verschuldens (Vorsatz, leichte bis grobe Fahrlässigkeit) hinsichtlich des haftungsbegründenden Tatbestands könnte auch über den Umfang der Folgenzurechnung entscheiden. Dabei sind wiederum zwei Varianten möglich: Bei geringerem Verschuldensgrad kann entweder die Haftung für einzelne, weit entfernte Schadensposten ganz ausgeschlossen werden, oder aber die Höhe des (unter Einschluß aller Folgeschäden) an sich zu leistenden Schadensersatzes kann summenmäßig herabgesetzt werden.
3. Die Möglichkeiten 1 und 2 könnten kombiniert werden, etwa in der Weise, daß grundsätzlich der Haftungsumfang sich nach dem Verschuldensgrad bei der Haftungsbegründung richtet (2), verschuldete Folgeschäden aber in jedem Fall, also auch bei leichter Fahrlässigkeit insoweit, zu ersetzen sind (1).

II. Ablehnende Stellung des BGB

Alle diese Möglichkeiten, die in Vergangenheit und Gegenwart von zahlreichen Rechtsordnungen genutzt wurden und werden¹⁾,

1) Vgl. oben S. 10 A. 1 und die Nachweise bei Herm. Lange, Gutachten, S. 20 f., 32; Heinr. Lange, AcP 156, 114 (124 A. 62).

hat das BGB verworfen. Die Folgenzurechnung sollte allein durch objektive Kriterien bestimmt werden, wobei an eine Differenzierung innerhalb des Ursachenbegriffs gedacht war¹⁾. "Die allgemeinen Kausalitätsvorstellungen, auf die das Gesetz Bezug nimmt, nehmen derartige (scil. auf das Verschulden bezogene; d. Verf.) Billigkeitserwägungen ... nicht in sich auf"²⁾. Wie bereits in der Einleitung dargelegt, waren Skepsis gegenüber der richterlichen Ermessensfreiheit und Betonung der Rechtssicherheit sowie der Interessen des Geschädigten entscheidende Beweggründe³⁾. Eng damit zusammen hängt die Hervorhebung des Ausgleichsgedankens, wonach die Hauptfunktion der Schadensersatznormen in einer Verlagerung des Schadens auf den Urheber zu sehen ist, nicht in einer "Bestrafung" des Übeltäters.

III. Gegenargumente

1. Gegen diese Argumente, die als solche nur noch historischen Wert besitzen, ist viel berechtigte Kritik laut geworden⁴⁾. So hat vor allem Heck⁵⁾ darauf hingewiesen, daß auch

1) Vgl. oben S. 11.

2) Rümelin, AcP 90, 303.

3) Vgl. oben S. 5 A. 1 u. S. 9 f. sowie Mot. II, S. 17 f., 729; Prot. II, S. 575.

4) Eine Zusammenstellung der Stimmen, die sich - im wesentlichen de lege ferenda - für eine Berücksichtigung des Verschuldens eingesetzt haben, geben u.a. Herm. Lange, aaO., S. 33 A. 78; Möller, Summen- und Einzelschaden, 1937, S. 136 A. 684. Dagegen meint Mertens, S. 105 f., auch heute sprächen noch erheblich Gründe für die Beibehaltung des Alles-oder-Nichts-Prinzips, besonders Rechtssicherheit und die Versicherbarkeit des Haftpflichtrisikos.

5) Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 55.

der deutsche Richter die "autoritative Stellung", die ihm hier versagt werden sollte, durch die Rechtsentwicklung doch erlangt habe, ja, daß ihm sogar das BGB selbst in gewissen Fällen ein ziemlich weites Ermessen eingeräumt habe, z.B. in §§ 254 und 829.

2. Auch die deutliche Unterscheidung von strafrechtlicher und zivilrechtlicher Reaktion, die heute weitgehend anerkannt ist¹⁾, fordert an sich nicht, das Verschulden für den Umfang der Haftung völlig außer Betracht zu lassen. Zwar liegt die Tendenz nahe, bei zu starker Berücksichtigung der inneren Einstellung des Täters zu seiner Tat in die Nähe des Sühne- und Strafgedankens zu geraten²⁾; trotzdem er-

1) Wobei zur eigenständigen Funktion des Zivilrechts Schadensausgleich und Schadensverhütung (Prävention) gehören. Vgl. hierzu Traeger, S. 221; Esser, Schuldrecht, § 47, 7 (S. 161); Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung I, S. 19; Werner bei Staudinger, Vorbem. 73 vor §§ 249-255; Larenz, NJW 59, 865; Knöpfel, AcP 155 (1956), 135 (149 f.); Bötticher, AcP 158 (1960), 385; Götz Hueck, JR 53, 404 (406); Herm. Lange, Gutachten, S. 33; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 207 f.; Heuer, S. 93 f., 148 ff.. Zur Funktion der Verschuldenshaftung im Zivilrecht ferner ausführlich Wilburg, Elemente, S. 50 ff.; Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht I, S. 26 ff..

Für eine stärkere Betonung des Strafprinzips im Zivilrecht als einer "dynamischen Kraft" gegenüber dem "statischen Gedanken" des Ausgleichs tritt de lege lata neuerdings Grossfeld, Die Privatstrafe, 1961, S. 83 ff., bes. S. 89 f., ein. Kritisch dazu Lorenz, JZ 62, 686 f..

Der BGH, der grundsätzlich von der Systemwidrigkeit einer Straffunktion im geltenden Schadensersatzrecht ausgeht (BGHZ 7, 223 (224 f.)), erkennt jedoch für den Fall des Schmerzensgeldanspruchs neben der primären Ausgleichsfunktion eine "Genugtuungsfunktion" an, wobei "etwas vom Charakter der Buße" noch mitschwingt (BGHZ (GS) 18, 149 (154 f.)). Deshalb könne hier auch die Höhe des Anspruchs vom Verschuldensgrad abhängen.

2) So vor allem Esser, aaO., § 47, 8; Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (12).

scheint es, wie vor allem Herm. Lange gezeigt hat¹⁾, nicht völlig systemwidrig, die subjektive Seite auch für die "gerechte Lastenverteilung" in gewissem Umfang zu berücksichtigen. Wollte man das Verschulden ausschließlich zur strafrechtlichen Sphäre rechnen, so dürfte es im Übrigen auch nicht als Element der Haftungsbegründung dienen²⁾. Im Übrigen enthält die Feststellung des Verschuldens im Zivilrecht nicht unbedingt einen moralischen Vorwurf³⁾, ist es doch nicht einmal auf den individuellen Täter bezogen, sondern nach h.M. auf die soziale Norm der betreffenden Gruppe⁴⁾.

IV. Reformbestrebungen

Viele der zahlreichen Reformvorschläge zum Schadensersatzrecht befürworteten aus den dargelegten Gründen eine Berücksichtigung des Verschuldens⁵⁾. Meist wurde dabei eine gemäßigte Richtung insofern eingeschlagen, als nicht die völlig freie Abwägung aller Umstände, sondern nur eine Einschränkung in Ausnahmefällen unter Verschuldensgesichtspunkten empfohlen wurde. Auch die bereits angeführte Reduktionsklausel des Referentenentwurfs 1967 ist eine solche Ausnahmenvorschrift, die etwa dann nicht eingreifen soll, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf den Folgeschaden vorliegen (Entwurf 1967,

1) Herm. Lange, aaO., S. 33 f.

2) Wilburg, Referat zum 43. DJT, Verhandlungen, Bd. II, C 10.

3) Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 240 f. m.Nachw.; May, NJW 58, 1262 (1263 f.).

4) Statt aller: Larenz, Schuldrecht I, § 19 III (bes. S. 222 ff.); Deutsch, aaO., S. 129 ff.

5) Vgl. oben S. 2, 14 ff. und die Nachweise bei Herm. Lange, Gutachten, S. 33 A. 78.

§ 255 a Abs. 2).¹⁾

- 1) S. oben S. 15 f.. Fast wörtlich übereinstimmend bereits der Referentenentwurf 1961 (abgedruckt in Karlsruher Forum 1962, S. 42 und bei Soergel-Siebert-Schräder, A. 124 zu § 823).

Vgl. ferner § 8 des "Entwurfs einer deutschen Schadensordnung" der Akademie für Deutsches Recht (Nipperdey, Reform, S. 92):

"Ist sein Verhalten dem Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht oder nur in ganz geringem Maße vorzuwerfen, so tritt eine angemessene Minderung der Haftung ein, wenn nach den Vermögensverhältnissen der Beteiligten und den sonstigen Umständen des Falles die Belastung mit dem vollen Ersatz dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspräche."

Der Leitsatz 2 des Gutachtens von Herm. Lange zum 43. DJT, Verhandlungen Bd. I, S. 60, lautet:

"Es empfiehlt sich, für den Umfang der Ersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens abzustellen. Eine Minderung der Ersatzpflicht soll jedoch nur dann möglich sein, wenn dem Ersatzpflichtigen lediglich leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt und der entstandene Schaden außergewöhnlich hoch ist. Der Richter sollte unter diesen Voraussetzungen das Recht haben, die Ersatzpflicht nach billigem Ermessen bis zu dem Betrage des gewöhnlichen Schadens herabzumindern. Die Einführung einer obligatorischen Haftungs-minderung für sämtliche Schadensfälle, die auf leichter Fahrlässigkeit des Ersatzpflichtigen beruhen, empfiehlt sich nicht."

Der Beschluß der Zivilrechtlichen Abteilung des 43. DJT, Verhandlungen Bd. II, C 121, hat folgenden Wortlaut:

- "1. a) Der Juristentag empfiehlt, das Prinzip der Totalhaftung im Schadensrecht dadurch aufzulockern, daß dem Richter für bestimmte Fälle die Möglichkeit einer Minderung des Umfangs der Ersatzpflicht eingeräumt wird.
b) Dabei soll insbesondere die Schwere des Verschuldens berücksichtigt werden.
2. Der Gesetzgeber wird gebeten, bei der Ausführung dieser Empfehlung insbesondere die in dem Gutachten, den Referaten und der Diskussion gemachten Vorschläge zu berücksichtigen."

Grundsätzlich gegen eine Billigkeitsklausel sprechen sich im Interesse der Rechtssicherheit aus: Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, 8; Baur, Karlsruher Forum 1961, 43 (a.A. noch in: Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, 1935, S. 51); Flume, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Verhandlungen II, C 83.

V. Dogmatische Bedenken gegen die verschiedenen Begründungen de lege lata

1. So sehr eine Reform der gesetzlichen Grundlagen anzustreben ist, so problematisch ist der immer wieder mit den verschiedensten dogmatischen Begründungen unternommene Versuch, bereits de lege lata das Verschulden ins System der Haftungsbegrenzung einzubauen.

2. Ausgangspunkt solcher Versuche ist meist die Berufung auf das "Rechtsgefühl", das auch hier eine Berücksichtigung des Verschuldens mehr oder weniger zwingend erfordert¹⁾. Damit allein läßt sich freilich eine Gesetzeskorrektur nicht begründen. Abgesehen davon, daß nicht nur der "Gesetzgeber", sondern ebenso das "Rechtsgefühl" der Gemeinschaft in die Irre gehen kann - und gerade in Fragen der Vorwerfbarkeit und Schuld liegen emotionale Vergrößerungen nahe! -, stellt nicht jedes rechtspolitisch anfechtbare Gesetz bereits einen unerträglichen "Rechtsnotstand" dar, der eine Gesetzeskorrektur bei der Rechtsanwendung u.U. rechtfertigen könnte²⁾.

3. Heck versucht daher, das Gewicht der dogmatischen Hindernisse abzuschwächen, indem er von einer bloßen "Randberichtigung" spricht. Er versteht darunter "eine Abweichung von dem Inhalte des Gesetzesgebots, welche das Zentrum der vom Gesetzgeber angeschauten Interessenlagen nicht berührt und nur solche

1) Vgl. Rabel, Warenkauf I, S. 507; Heinr. Lange, AcP 156, 133; Heck, aaO., S. 41 ff., 55; Bydlinski, JBl. 1958, 1 (6). S. auch Herm. Lange, Gutachten, S. 34, der von einer "gerechten Lastenverteilung" spricht im Hinblick darauf, daß in jedem Schadensfall "neben dem Unrecht ein Stück Unglück" steckt.

2) Ebenso Mertens, S. 106. Vgl. auch Larenz, Methodenlehre, S. 319 ff. und ausführlich zur Frage der Rechtsfortbildung den zweiten Teil der Arbeit.

Tatbestände betrifft, die der Peripherie angehören¹⁾). Dabei verweist Heck auf seine methodologische Abhandlung "Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz", wo die Unterscheidung zwischen "Kern" und "Hof" der gesetzgeberischen Vorstellungen und Begriffe näher ausgeführt ist²⁾).

4. Gegen diese Argumentation bestehen jedoch Bedenken, die auch durch die weiteren Hinweise Hecks³⁾ auf die §§ 254, 829 nicht ausgeräumt werden. Aus den genannten Vorschriften ergibt sich zwar, daß der Gesetzgeber dem Richter in bestimmten Fällen eine viel freiere Stellung eingeräumt hat, eine allgemeine Regel für die Zurechnung von Schäden in den "Normalfällen" entgegen dem gesetzlichen Grundsatz läßt sich daraus nicht herleiten⁴⁾. Im übrigen setzt § 254 gerade voraus, daß ein bestimmter Schaden dem Schädiger zugerechnet werden muß, damit eine Minderung des Ersatzes unter Mitverschuldensgesichtspunkten überhaupt sinnvoll ist⁵⁾; daraus ist also eher der umgekehrte Schluß zu ziehen, daß die Haftungs- und Zurechnungsfrage grundsätzlich nach anderen (objektiven) Kriterien zu entscheiden ist.

1) Heck, aaO., S. 44 in und bei A. 1; vgl. auch Heinr. Lange, AcP 156, 135, der aus §§ 254, 242 argumentiert.

2) AcP 112, 1 (206 ff.).

3) Schuldrecht, S. 55. Aus § 254 wollen auch Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts I, 8. Aufl. 1927, S. 396, eine Regel ableiten, die zur freien Abwägung aller ursächlichen Umstände berechtigt.

4) Ablehnend auch Traeger, S. 222, 327 ff.; Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (11); Reimer Schmidt, Karlsruher Forum 1960, 13 (14); Werner, JR 60, 282. Gegen das Argument aus § 254 auch Baur, Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, S. 47, der aber in Ausnahmefällen den Gedanken des § 826 heranziehen will. Kohler, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts II, 1, 1906, S. 141, bedauert de lege ferenda, daß das BGB den Gedanken der §§ 254, 829 keinen größeren Anwendungsbereich gegeben hat.

5) Vgl. dazu unten S. 148 in und bei A. 2.

Auch § 829 setzt wohl voraus, daß der Schädiger, falls er zurechnungsfähig wäre, ohne Rücksicht auf die Billigkeit ersatzpflichtig wäre¹⁾.

Entgegen Heck befindet man sich nicht mehr "im Einklange mit gesetzlichen Werturteilen"²⁾, soweit man versucht, durch Verallgemeinerung von Sonderfällen die Regel der objektiven Schadenszurechnung zu überspielen. Wer die Grundentscheidung des Gesetzgebers umstoßen will, nimmt keine "Randberichtigung" vor.

5. Etwas anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn man der hier vertretenen These folgt, wonach es sich bei der Haftungsbegrenzung für Folgeschäden um eine Ermessensfrage oder besser Wertentscheidung handelt³⁾. Damit ist über die Wertungsgesichtspunkte im einzelnen noch nichts gesagt, vor allem nicht, daß alle beliebigen oder rechtspolitisch wünschenswert erscheinenden Maßstäbe dabei verwendet werden dürfen. Vielmehr hat im vorliegenden Fall der Gesetzgeber selbst durch seine Wertentscheidung für die objektive Zurechnung den Gesichtspunkt des Verschuldens als legitime Ermessenserwägung ausgeschaltet. Es geht nicht an, ihn auf Umwegen wieder einzuführen, etwa mit Heck als Ermessensfaktor bei der Bestimmung der Adäquanz⁴⁾ - was immer man darunter versteht.

1) So Planck-Siber, 4. Aufl. 1914, A. 4 a zu § 249 (S. 72).

2) aaO.

3) Dazu oben S. 31 f. sowie unten im zweiten Teil der Arbeit, bes. S. 126 ff.

4) aaO., S. 42 ff., 55. Ähnlich Titze, ZAKDR 1942, 181, (182 f.); Bydlinski, Probleme, S. 62; Heinr. Lehmann, Festschrift für Hedemann, S. 187. Auch Wilburg, Elemente, S. 242, meint, daß "die Gerichte unbewußt alle möglichen Gesichtspunkte der Billigkeit in das Urteil über die Adäquität hineinlegen" und fordert "offene Anpassung an die Eigenart der schädigenden Tat."

6. Aus denselben Gründen kann auch Rabels vorwiegend rechtsvergleichend orientierten Darlegungen für das geltende deutsche Recht nicht gefolgt werden¹⁾. Wenn er meint, daß "der richterliche Takt" trotz der in vielen Rechtsordnungen unzureichenden Formeln meist zu der entscheidenden "rechtspolitischen Wertung" der verschiedenen Ursachen gelange, so ist doch gerade erst die Frage, ob und inwieweit der Richter selbst rechtspolitisch entscheiden darf. Rabel führt weiter aus: "Die größere Verwerflichkeit und Sozialschädlichkeit der Tat, der Grad der Mißbilligung, sind in Wahrheit auch im Zivilrecht im Rahmen der jeweils herrschenden Ansichten kaum jemals unberücksichtigt geblieben ... Die Schadensüberwälzung vom unmittelbar Geschädigten auf den Täter erfolgt doch immer aus Billigkeitserwägungen und auf Grund irgend eines Umstandes, wegen dessen die Rechtsordnung den unschuldig Geschädigten gegen den Verursacher begünstigen will"²⁾. Dazu ist festzustellen, daß in unserem Haftpflichtrecht dieser "Umstand" eben die Erfüllung des haftungsbegründenden Tatbestands ist, der grundsätzlich Verschulden voraussetzt. In diesen von ihm normierten Fällen hat es offenbar der Gesetzgeber für "billig" gehalten, den Schaden - und zwar grundsätzlich vollständig - auf den Urheber zu verlagern. Eine Ermächtigung für eigene, darüber hinausreichende Billigkeitserwägungen des Richters im Hinblick auf den jeweiligen "Grad der Mißbilligung" wurde damit nicht ausgesprochen und läßt sich am Gesetz nicht ohne weiteres legitimieren³⁾.

1) Das Recht des Warenkaufs I, S. 506 f.

2) aaO., S. 507.

3) Ebenso Rümelin, der zwar zunächst von einem richterlichen, "nach boni viri arbitrium zu handhabenden Modifikationsrecht" spricht (AcP 90, 266), es aber (S. 303) de lege lata ablehnt.

7. Der Versuch Dernburgs¹⁾, dem Verschuldensgrad über § 287 ZPO Beachtung zu verschaffen, kann als frühzeitig gescheitert angesehen werden²⁾. Die Vorschrift, wonach der Richter über Vorliegen und Umfang eines Schadens "unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung" zu entscheiden hat, bezieht sich nach h.M. zwar auch auf den Kausalzusammenhang³⁾, aber nur hinsichtlich der prozessualen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung. In sie darf jedoch "keineswegs der materielle Gedanke billiger Schadensverteilung hineingetragen werden"⁴⁾, d.h. die Prozeßnorm sagt nichts über die Rechtsfolgen einer Handlung, wenn die Kausalität und die Höhe des Schadens durch freie Beweiswürdigung festgestellt wurden⁵⁾. Daß für die Feststellung dieser Tatsachen die Schwere des Tätersverschuldens keine Rolle spielen kann, also nicht zu den zu würdigenden "Umständen" gehört, versteht sich von selbst.

8. Heinrich Lange will mit seiner Lehre von der "Tatadäquanz" generell die Zäsur überwinden, die das geltende Recht zwischen Haftungsbegründung und Folgenrechnung macht⁶⁾. Zwar erkennt er den Grundsatz des BGB von der Totalhaftung an⁷⁾, fordert aber gleichzeitig, "um untragbare Härten auszuschließen, die sich aus dieser Verpflichtung ergeben", eine "gegen-

1) Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II, 1, 4. Aufl. 1909, S. 79 f. (ebenso schon 1. Aufl. 1899, S. 69 f.).

2) Ablehnend etwa Rümelin, AcP 90, 302 ff.; Planck-Siber, 4. Aufl. 1914, A. 4 a zu § 249 (S. 72); Baur, aaO., S. 46; Werner bei Staudinger, Vorbem. 87 vor §§ 249-255.

3) Vgl. z.B. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, 9. Aufl. 1961, § 111 IV 3 b (S. 544); Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Aufl. 1966, A. 2 A a zu § 287; RGZ 168, 47; BGHZ 7, 287 (295) m.Nachw. der std. Rspr.

4) Rümelin, S. 303.

5) Planck-Siber, aaO.

6) AcP 156, 114 ff. (bes. 133 ff.).

7) aaO., S. 133, 135.

seitige Abhängigkeit von Schwere der Tat und Schwere der Folge": "Während der Verbrecher auch für die entferntesten Folgen seiner Tat eintreten muß, fordert das Rechtsgefühl, daß derjenige, dem nur ein geringer Vorwurf zu machen ist, nur für näherliegende Schäden haften muß"¹⁾. Bereits für das geltende Recht stellt Heinr. Lange eine Reduktionsklausel auf, die gewisse Gemeinsamkeiten mit der des Referentenentwurfs 1967 zur Reform des Schadensersatzrechts aufweist und folgenden Wortlaut hat:²⁾

"Sind durch das schädigende Ereignis Schadensfolgen entstanden, die ungewöhnlich groß sind oder ungewöhnlich fern liegen, und steht die Pflicht zum Ersatz dieser Schäden deshalb in einem untragbaren Mißverhältnis zu der Art und den Umständen des schädigenden Ereignisses und der Verantwortlichkeit des Ersatzpflichtigen für dessen Folgen, so kann der Umfang der Ersatzpflicht angemessen gemildert werden."

Wichtigster der hierbei zu berücksichtigenden "Umstände" soll offenbar, wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen Langes ergibt, Art und Umfang des Verschuldens sein³⁾.

Dogmatischer Ansatzpunkt dieser Theorie, deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht bezweifelt werden muß⁴⁾, sind vor

1) aaO., S. 133.

2) aaO., S. 134 f.

3) aaO., S. 125: "Daß Vorsatz, hämische Gesinnung, rücksichtsloses Hinweggehen über das Interesse des Verletzten, eine schärfere Haftung rechtfertigen können, bedarf keiner Hervorhebung." Daneben will Lange noch andere Gesichtspunkte berücksichtigen, wie die Frage, ob der Schaden ein unmittelbarer oder mittelbarer ist, letzterenfalls, ob er weit entfernt und ungewöhnlich ist (S. 122), ferner, ob er mehr oder weniger im Schutzbereich der Norm liegt (S. 129).

4) Vgl. Soergel-Siebert-Schröder, A. 124 zu § 823; BGH VersR 59, 1000. Kritisch auch Larenz, Karlsruher Forum 1959, 11 f.. Positiv zur "Tatadäquanz" äußern sich aber Lehmann, Festschrift für Hedemann, S. 187 und Erman-Sirp, A. 3 f. zu § 249.

allem die §§ 242 und 254. Zwar räumt Lange selbst ein, daß man im Schadensersatzrecht den Treuegedanken nicht überfordern dürfe, da Schädiger und Geschädigter eben keine "vertrauensvolle Schadensgemeinschaft" bildeten, sondern nach Einstellung und Interesse Gegner seien. Trotzdem zeige etwa § 254, daß eine gewisse Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme bestehe, die eine Einschränkung der Ersatzpflicht auch in anderen Ausnahmefällen rechtfertige¹⁾. Diese Verallgemeinerung des Rechtsgedankens aus § 254, wie sie ähnlich auch von Heck vertreten wird, wurde oben schon abgelehnt²⁾.

Auch die weitere Folgerung Langes überzeugt nicht, wonach die Geltendmachung eines ungewöhnlichen, im Mißverhältnis zu den Umständen der Tat stehenden Schadens einen Rechtsmißbrauch darstelle und als Einrede die gesetzestechnische Ausnahme von der Totalhaftung rechtfertigen könne³⁾. Dagegen bringt Bydlinski mit Recht vor, daß dem Geschädigten keinesfalls ein "schon ins Ethische spielender Vorwurf" daraus gemacht werden könne, daß er Ersatz seines tatsächlich erlittenen Schadens begehrt⁴⁾. Systematisch gesehen muß die Haftungsbegrenzung an einem ganz anderen, früheren Punkt einsetzen, nämlich bei der Frage, ob und in welchem Umfang die Rechtsordnung dem Geschädigten einen Ersatzanspruch zubilligt. Soweit das der Fall ist, müssen schon ganz außergewöhnliche Umstände hinzutreten, um den Ersatzanspruch rechtsmißbräuchlich erscheinen zu lassen; soweit es nicht der Fall ist, erübrigt sich ein Rückgriff auf § 242.

1) aaO., S. 135.

2) Vgl. oben S. 71.

3) aaO., S. 135 f. Ein ähnlicher Gedanke findet sich bei Lindenmaier, ZHR 113, 207 (240), der allerdings nicht den Gesichtspunkt des Verschuldens über § 242 einführen will. Vgl. dazu unten S. 80 f.

4) Bydlinski, JBl. 1958, 1 (6).

9. Die Problematik von Billigkeitsentscheidungen, in die unkontrollierte subjektive Erwägungen einfließen, erkennt Bydlinski¹⁾. Auf der anderen Seite sieht er auch die Mängel der Adäquanztheorie, besonders ihre "Starrheit"²⁾. Als praktikable Lösung empfiehlt Bydlinski, im Anschluß an Wilburg³⁾, eine gegenseitige Abwägung der verschiedenen Haftungsgründe, wobei neben den "Elementen" der Gefährdung, der objektiven Vorausssehbarkeit und der "Veranlassung durch die Sphäre des Haftenden" auch der Verschuldensgrad für die Begrenzung der Folgenhaftung herangezogen werden soll⁴⁾.

Dieser letztere Gedanke ist zwar, wie Bydlinski selbst einräumt, "im BGB ganz abgelehnt"⁵⁾, doch glaubt er nunmehr seinerseits, mit einer anderen Anwendung des § 242 weiterzukommen: Die Vorschrift soll nicht der Billigkeitsentscheidung im Einzelfall dienen, sondern der Rechtfertigung und "Rezeption" einer "auf außergesetzlichen Gerechtigkeitsvorstellungen basierenden und dogmatisch genügend durchgearbeiteten Regel"⁶⁾. Das Prinzip von Treu und Glauben wird damit Einbruchsstelle einer Rechtsfortbildung contra legem, die die gesetzlichen Entscheidungen nicht nur im Einzelfall, sondern mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit derogiert: die "außergesetzlich gefundene Regel" soll "dem gesetzlichen System mit Hilfe des § 242 eingefügt" werden⁷⁾.

1) JBl. 1958, 1 (5 ff.).

2) aaO.

3) Die Elemente des Schadensrechtes, 1941, bes. S. 26 ff.

4) Bydlinski, aaO., S. 6; Wilburg, aaO., S. 57, 242 f.

5) aaO., S. 6.

6) aaO. (Hervorhebung vom Verf.)

7) aaO., S. 5.

Damit dürfte jedoch hier § 242 entschieden überfordert sein. Die Umwertung der gesetzlichen Maßstäbe mag sich als Ausnahme in besonderen Notfällen vertreten lassen, vor denen der Gesetzgeber versagt, etwa in Zeiten eines allgemeinen wirtschaftlichen Umsturzes¹⁾. Im vorliegenden Fall ist die Berücksichtigung des Verschuldens in gewissen Grenzen zwar rechtspolitisch erwünscht, aber keineswegs zwingend durch irgendein außergesetzliches Gerechtigkeitsprinzip vorgezeichnet. Es "kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß das Gesetz befugt ist, den Schaden vom verschuldensbezogenen Tatbestand auszuschließen"²⁾, und ebensowenig, daß es seine Zurechnung unabhängig vom Verschuldensgrad anordnen kann. Eine Gesetzeskorrektur über § 242 erscheint verfehlt³⁾.

10. Als weiteres Argument wird der Präventionszweck des Haftungsrechts ins Feld geführt. So hält Heck die "Einwirkungstendenz" für die ratio legis der Schadensersatznormen, die verfehlt werde, wenn die Haftung über die "denkbaren Folgen" hinaus ausgedehnt werde; denn dann könne der Wille des Täters nicht mehr beeinflußt werden⁴⁾. Das ist im Grunde sicher richtig gesehen, rechtfertigt aber nicht, die rechtspolitische Grundentscheidung umzustoßen, wonach eben grundsätzlich vor allen Folgen geschützt wird⁵⁾. Das unwägbare Risiko eines haftungsbegründenden Eingriffs muß sich der Schädiger von vornherein vor Augen halten. Im übrigen tritt

1) Dazu Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 36 ff.

2) Deutsch, NJW 66, 705 (707).

3) Näheres zur Methodik der Rechtsfortbildung unten im zweiten Teil der Arbeit. Vgl. auch unten S. 87 ff.

4) Heck, Schuldrecht, S. 43, der damit allerdings in erster Linie die generelle Vorhersehbarkeit i.S. der Adäquanztheorie rechtfertigt.

5) S. dazu oben S. 56.

der Verhütungsgedanke, der bei der Begründung der Schadensersatzpflicht eine wichtige Rolle spielt, bei ihrer Ausgestaltung völlig hinter dem Ausgleichszweck zurück¹⁾.

11. Damit hängt schließlich ein weiterer Gesichtspunkt zusammen, den man hier heranziehen könnte: das Prinzip von der Verantwortlichkeit der menschlichen Person²⁾. Es ist jedoch im geltenden Haftpflichtrecht ausreichend berücksichtigt. Art und Umfang der Verantwortlichkeit müssen nicht unbedingt allein ans Verschulden gekoppelt werden. Auch andere Kriterien, wie etwa die Gefährlichkeit einer Handlung oder die Verantwortlichkeit für einen bestimmten Risikobereich, eignen sich als Anknüpfungspunkte.

12. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß Grad und Reichweite des Tätersverschuldens nach dem geltenden Recht die Schadenszurechnung nicht beeinflussen können³⁾, wenn auch ihre Berücksichtigung innerhalb bestimmter Grenzen rechtspolitisch wünschenswert erscheint.

1) Larenz, NJW 59, 865.

2) Dazu unten 5. Kapitel.

3) Ebenso die h.M. vgl. u.a. Esser, Schuldrecht, § 47, 8 (S. 161); Planck-Siber, A. 4a zu § 249 (S. 72); Stoll-Felgentraeger, Vertrag und Unrecht, S. 234; Werner bei Staudinger, Vorbem. 87 vor §§ 249-255 m.Nachw.; RGRKomm-Nastelski, Vorbem. 9 vor §§ 249-255; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 1 zu § 254; Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (11); Eva Thalheim, S. 20. Für Berücksichtigung des Verschuldensgrades neuerdings wieder Eike v. Hippel, NJW 65, 1890 (1892), ohne eigene dogmatische Begründung.

4. Kapitel:

Haftungsbegrenzung nach allgemeinen Billigkeits- und Zumutbarkeitsformeln

I. Die These Lindenmaiers von der Anwendbarkeit des § 242

Einen neuen Aspekt brachte Lindenmaier¹⁾ in die Diskussion um die Haftung für Folgeschäden, indem er den Gedanken von Treu und Glauben nutzbar zu machen versuchte. Nach seiner Ansicht ergibt die Auslegung der - dem Wortlaut nach allein auf die Verursachung einer Folge abstellenden - Haftungsnormen Einschränkungen, die in § 242 ihre Grundlage finden: Danach wäre es u.U. als Rechtsmißbrauch anzusehen, wollte der Geschädigte für alle aus der haftbar machenden Handlung ursächlich erwachsenden Folgen Ersatz verlangen, auch wenn sie inadäquat sind.

Damit ist zunächst nicht mehr gesagt, als daß sich die Adäquanztheorie aus § 242 herleiten und begründen lasse, sei es im Wege der Auslegung oder der Rechtsfortbildung. Der Anwendungsbereich der Theorie wird durch diese Auffassung unmittelbar gar nicht erweitert²⁾, der naheliegende zweite Schritt, daß § 242 neben dem Grund auch den Maßstab für die Folgenzurechnung abgeben könnte, wird von Lindenmaier nicht vollzogen. Er hält vielmehr am Maßstab der Adäquanz fest, wobei er jedoch betont, daß es sich dabei nur um eine "allgemeine Richtlinie"³⁾ handle, deren

1) Adäquate Ursache und nächste Ursache, ZHR 113 (1950), 207 (239 ff.).

2) Von einer "Auflösung der Rechtsordnung in Generalklauseln" (Larenz, NJW 55, 1009 (1012)) kann insoweit keine Rede sein.

3) aaO., S. 243.

Anwendung eine "urteilende, abschätzende Wertung"¹⁾ erfordere, in deren Rahmen dem richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum offenstehe.

Nach welchen Gesichtspunkten jedoch konkret die Wertung zu erfolgen hat, sagt Lindenmaier nicht²⁾. Er begnügt sich mit dem Hinweis, daß teleologische Erwägungen anzustellen seien, da die jeweilige gesetzliche oder vertragliche Norm über Voraussetzung und Umfang der Haftung in erster Linie entscheide³⁾. Insofern führt die These auch praktisch nicht weiter als die übliche Handhabung der Adäquanztheorie, ergänzt durch den Gedanken vom sog. Norm- oder Schutzzweck, da sie es versäumt, dem Richter feste Maßstäbe für die Einzelfallentscheidung in die Hand zu geben⁴⁾.

II. Die Übernahme von Lindenmaiers These durch den Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof hat die These Lindenmaiers übernommen und erweitert. Auch hier erweist sich jedoch die geringe praktische Ergiebigkeit, die in keinem Verhältnis zu den umfangreichen dogmatischen Erörterungen des Gerichts und der dadurch im Schrifttum hervorgerufenen Kritik steht.

1) aaO., S. 242.

2) Die Versuche Heinr. Langes und anderer, über § 242 den konkreten Gesichtspunkt des Verschuldens in die Zurechnungsentscheidung einzuführen, wurden wegen des sachlichen Zusammenhangs bereits im 3. Kapitel behandelt.

3) Wie A. 3), vorige Seite.

4) Das kritisieren u.a. auch Bydlinski, JBl. 1958, 1 (5); Larenz, NJW 55, 1009 (1011); Thomas Raiser, JZ 63, 462 (463).

1. In der führenden Entscheidung vom 23.10.1951¹⁾ ging es darum, daß ein Schiff sich auf Grund falscher Breitenangabe in einer Schleuse verklemmte und schließlich durch das unsachgemäße Verhalten des Schleusenpersonals (hinzu kam noch ein Stromausfall) zum Sinken gebracht wurde. Der Bundesgerichtshof schließt sich zunächst ausdrücklich der Adäquanztheorie in der Traeger'schen Formulierung an, um dann unter Berufung auf Lindenmaier zu betonen, daß es sich dabei nicht um eine Frage der Kausalität handle, "sondern um die Ermittlung der Grenze, bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann"²⁾. Nur wenn sich die Rechtsprechung dessen bewußt sei, werde "die Gefahr der Schematisierung der Formel vermieden und die Ermittlung richtiger Ergebnisse gewährleistet"³⁾. Aus dieser - in späteren Entscheidungen⁴⁾ weiter ausgebauten, vor allem unter dem Aspekt der Rechtssicherheit von einem Großteil der Lehre heftig kritisierten⁵⁾ - Prämisse zieht der Bundesgerichtshof jedoch keinerlei für die Entscheidung erheblichen Folgerungen, sondern läßt nach wie vor die

1) BGHZ 3, 261 ff. (I. Senat); vgl. dazu auch unten S. 218 f.

2) aaO., S. 267.

3) Wie A. 2.

4) NJW 52, 1010; BGHZ 18, 288.

5) Kirchberger, NJW 52, 1000; Larenz, NJW 55, 1009 (1011); Lehmann, Festschrift für Hedemann, S. 186; Enn.-Lehmann, § 15 II 4 b (S. 70); Esser, Schuldrecht, § 60, 6 (S. 238); ders., JZ 56, 555 (557); Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 21 zu §§ 249-253; Th. Raiser, JZ 63, 462 (463); J.G. Wolf, S. 8; Schwarz, JZ 66, 162 (163). Positiv aber Kühlewein, NJW 55, 1581 ff., und wohl auch Heinr. Lange, AcP 156, 114 (133). Werner, der zunächst von einer "Verwirrung der Lehre" spricht, die das gesetzliche Schadensersatzrecht völlig auflöse (aaO., Vorbem. 36), will später den § 242 bei der Frage der Berücksichtigung hypothetischer Kausalität sowie bei der Vorteilsausgleichung heranziehen (Vorbem. 61 ff., 107).

Zurechnung davon abhängen, ob ein "optimaler Beobachter" mit dem unsachgemäßen Verhalten des Schleusenpersonals und der daraufhin eingetretenen Schadensfolge "normalerweise hätte rechnen können"¹⁾.

2. In einer zweiten Entscheidung vom 24.4.1952²⁾ bestätigt sich dieser Eindruck. Der Ehemann bzw. Vater der Kläger hatte 1937 bei einem Verkehrsunfall ein Bein verloren. Er trug seitdem eine Prothese und ging mit Hilfe von zwei Stöcken. Er wurde 1945 durch einen Granatsplitter tödlich verletzt, als er sich mit seiner Familie auf dem Weg zu einem Bunker befand. Während seine Frau in einem Haus Deckung suchte und sein Sohn zum Bunker lief, setzte er selbst "seinen Weg auf der Straße fort, den er wegen seiner Beinbehinderung nur langsam zurücklegen konnte. Bevor er ein Haus oder den Bunker erreichte, wurde er durch einen Granatsplitter verletzt."

Der Bundesgerichtshof verneint eine Haftung desjenigen, der 1937 den Unfall schuldhaft verursacht hatte, für den jetzt eingetretenen Folgeschaden mit der Begründung, daß es an einem adäquaten Kausalzusammenhang fehle. Dabei wird in einer gleichsam "theoretischen Einleitung" die Auffassung des früheren Urteils des I. Senats vom Wesen der Adäquanz wiederholt und erweitert, indem jetzt auch die These Lindenmaiers rezipiert wird, es handle sich dabei nur um eine "allgemeine Richtlinie", die - jedenfalls "in Zweifelsfällen" - "unter Würdigung aller Umstände durch den Richter nach freiem Ermessen" zu konkretisieren sei.

Die damit verbundene Absage an "abstrakte Regeln" und eine "Schematisierung der Formel" wird durch die anschließenden Erörterungen zum konkreten Fall praktisch widerrufen. Hier

1) aaO., S. 268 f.

2) NJW 52, 1010 (III. Senat).

wird nämlich mit der die Adäquanz verneinenden Feststellung, daß "die Gehbehinderung ihrer allgemeinen Natur nach¹⁾ die Wahrscheinlichkeit, bei Artilleriebeschuß getroffen zu werden, nicht in einem erfahrungsgemäß²⁾ erheblichen Maß" erhöht habe, gerade nicht auf die besonderen Umstände abgestellt, die darin bestanden, daß der Prothesenträger langsamer als andere, gesunde Personen eine Deckung aufsuchen konnte³⁾. Mit der formelhaften Feststellung, daß die "Gehbehinderung als solche"⁴⁾ keine "generelle Begünstigungstendenz" in Richtung auf den eingetretenen Folgeschaden hatte, beherzigt der Bundesgerichtshof selbst seine vorangestellten Grundsätze allzu wenig. Daher führen auch die weiteren Erwägungen nicht mehr auf das richtige Geleis, die Gefahr des Getroffenwerdens sei rein vom Zufall abhängig und daher für alle gleich gewesen, ob sie nun schnell davonliefen oder stehenblieben. In Wirklichkeit konnte der Gefahrzustand umso schneller beseitigt werden, je eher jemand eine Deckung fand, so daß sich in der konkreten Situation die Gehbehinderung sicher gefahrerhöhend auswirkte. Man kann nur ahnen, daß das Ergebnis des Bundesgerichtshofs letzten Endes doch auf Billigkeitserwägungen beruht, die in der Entscheidung keinen Niederschlag gefunden haben und für die offenbar kein einigermaßen exakter Maßstab vorhanden war.⁵⁾

3. In einem dritten, vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall⁶⁾ hatte sich der Ehemann und Vater der Kläger einer ge-

1) Hervorhebungen vom Verf.

2) Wie A. 1).

3) In diesem Sinn kritisch zur Entscheidung auch J.G. Wolf, S. 9 f.; Heinr. Lange, AcP 156, 114 (120).

4) Wie A. 1).

5) Vgl. unten S. 160 ff.

6) BGHZ 18, 286 vom 17.10.55 (III. Senat). Dazu näher unten S. 139 ff.

setzunglich angeordneten Schutzimpfung unterziehen müssen, die zu einer Eiterung und schließlich einer bösartigen Geschwulst führte, an deren Folgen der Geimpfte starb. Der Bundesgerichtshof billigte den Hinterbliebenen - im Einklang mit den Vorinstanzen - einen Schadensersatzanspruch nach Aufopferungsgrundsätzen gegen das beklagte Land zu. Entgegen den Angriffen der Revision wird der Tod als adäquate Folge der Impfung bezeichnet, obwohl der eingetretene Verlauf "zu den seltenen medizinischen Erscheinungen"¹⁾ gehöre. Auch dieses Urteil beruft sich auf die frühere Entscheidung des I. Senats²⁾, wonach "mit einer wertenden Beurteilung die Grenze gefunden werden muß, bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann"³⁾.

Hier zieht der Bundesgerichtshof nun zum erstenmal auch die Folgerung aus dem Billigkeitsgedanken, indem er ausführt, die Haftungsgrenze könne deshalb verhältnismäßig weit gezogen werden, weil der Staat auch dann nicht von der Anordnung der Zwangsimpfung abgesehen hätte, wenn er mit der außerordentlich seltenen Möglichkeit eines Todesfalls gerechnet hätte.

Das Ergebnis erscheint sachgerecht: Die Wahrscheinlichkeit oder Vorausssehbarkeit einer Folge ist unerheblich, wenn sie auf das Verhalten des Schädigers ohne Einfluß ist⁴⁾.

Die Entscheidung beruht also tatsächlich auf einer Billigkeitserwägung, die sich allerdings für den Sonderfall des Aufopferungsanspruchs bereits in einem festen Maßstab konkretisiert hat: Danach kommt es für Grund und Umfang des Ersatzanspruchs darauf an, inwieweit der Geschädigte im Verhältnis

1) aaO., S. 287.

2) BGHZ 3, 261.

3) BGHZ 18, 286 (288).

4) Vgl. J.G. Wolf, S. 11 f.

zu den anderen Rechtsgenossen ein "Sonderopfer" zugunsten der Allgemeinheit erbracht hat. Dieser spezifische Gesichtspunkt gibt jedoch für den Normalfall der unerlaubten Handlung nichts her. Insoweit ist auch dem Urteil kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, wie die "wertende Auswahl" der Schadenursachen zu erfolgen hat.

4. Noch in einer ganzen Reihe von anderen Entscheidungen versucht der Bundesgerichtshof, seine Ergebnisse außer durch Adäquanz- und Normzweckargumente auch durch Zumutbarkeits- und Billigkeitserwägungen abzusichern. So wird etwa ausgeführt¹⁾, man könne "billigerweise" vom Schädiger nicht verlangen, daß er dem Geschädigten die Auslagen eines Nebenklageverfahrens (als Teil des zivilrechtlichen Schadenausgleichs) ersetze. Ebenso sei bei einer von vornherein aussichtslosen, daher "sachwidrigen" (Amtshaftungs-)Klage dem beklagten Schädiger der Ersatz der Prozeßkosten "billigerweise nicht zuzumuten", heißt es in einer anderen Entscheidung²⁾. In einem dritten Fall wird dagegen ausgeführt, dem Ersatzpflichtigen sei die Haftung auch für die Kosten eines Rechtsanwalts zuzumuten, wenn dessen Zuziehung sachlich gerechtfertigt war³⁾.

Alle angeführten Fälle⁴⁾ lassen sich aber, wie im dritten Teil der Arbeit genauer darzulegen sein wird, mit spezifischeren, sachnäheren Argumenten als allgemeinen Billigkeitserwägungen angehen⁵⁾. Dasselbe gilt für den vielumstrittenen

1) BGHZ 24, 263 (267 f.); s. dazu unten S. 231 ff.

2) BGH VersR 59, 31 (32); s. dazu unten S. 231.

3) BGHZ 30, 154 (157); vgl. auch unten S. 230 f.

4) Vgl. auch die bei Heinr. Lange, AcP 157, 132 (A. 96) zitierten Entscheidungen.

5) Der Bundesgerichtshof bringt übrigens selbst solche konkreten Gesichtspunkte ins Spiel, indem er "Zumutbarkeit" der Haftung annimmt, wenn die Rechtsverfolgung "sachgerecht" ist.

Fall der sog. Rentenneurose, wo der Bundesgerichtshof meint, nach dem "Sinn des Schadensausgleichs und dem Gedanken der Billigkeit" sei diese Folge (für die die Ursächlichkeit übrigenfalls bejaht wird) "nicht mehr dem Schädiger rechtlich zuzurechnen"¹⁾.

III. Die Formel v. Caemmerers

Dieser Formulierung nähert sich v. Caemmerer, der, von der Auslegung des Normzwecks ausgehend, schließlich zu der allgemeinen These kommt, es gehe bei der Folgenzurechnung "um Sinn und Funktion des Schadensersatzes und zugleich um Zumutbarkeitsfragen"²⁾. Treffend ist hierzu die Kritik von Th. Raiser³⁾: "Mit dieser Formel schafft sich v. Caemmerer unter der Bezeichnung der Schutzzwecktheorie in Wahrheit eine Generalklausel, welche jedem beliebigen Zurechnungsgedanken Raum gibt, aber auch so umfassend ist, daß sie ihrerseits der Ausfüllung bedarf, soll sie den Anforderungen der Rechtssicherheit genügen."

IV. Die Ungeeignetheit von Billigkeitsformeln zur Begrenzung der objektiven Schadenszurechnung

Soweit demnach die gesamte Zurechnungsproblematik einer Generalklausel aufgebürdet werden soll, deren Anwendungsmöglichkeiten auf dieses Problem noch in keiner Weise geklärt sind, sind allerdings die Bedenken aus der Forderung nach Rechtssicherheit kaum zu übergehen. Es zeigt sich, daß § 242 eben

1) BGHZ 20, 137 (bes. 141 f.). Näheres zur Neurosenfrage unten S. 181 ff.

2) Kausalzusammenhang, S. 16 ff., 19. Im übrigen hat sich die Formel vom "Sinn und Zweck des Schadensersatzes" bereits seit längerem in der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung durchgesetzt und dort zu einer "freien Wertung des Richters im Einzelfall" geführt, vgl. Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A.48 ff., bes. 50, 52 zu §§ 249-253; ferner oben S. 62 A. 5).

3) JZ 63, 462 (464).

keine "allgemeine Billigkeitsnorm" ist¹⁾ in dem Sinn, daß man ihr ohne weiteres die Lösung zweifelhafter Fragen entnehmen kann. Die Vorschrift bedarf vielmehr einer "ordnenden Gliederung der Einzelprobleme und ... Herausarbeitung typischer Tatbestände"²⁾, um überhaupt praktikabel zu sein und um die rationale Überprüfung der darauf gestützten Entscheidung zu sichern. Das könnte etwa geschehen durch Fallanalyse und Bildung von Fallgruppen. Das gleiche gilt für die Entfaltung von Sinn und Zweck der Schadensnorm und für andere denkbare Generalklauseln.

Es fragt sich jedoch, ob damit ein günstiger Ausgangspunkt gefunden ist für die Lösung der Zurechnungsproblematik, ob der Blick in die richtige Richtung gelenkt wird. Das ist für das Argument der "Billigkeit" kaum zu bejahen, das einen mehr oder weniger subjektiven "Grundton" mitschwingen läßt, während es hier um objektivere Kriterien gehen muß. So kann, jedenfalls nach geltendem Recht³⁾, die schlechte Vermögenslage des Schädigers ihn nicht von der Haftung befreien, die höchst "unbillig" erscheinen mag, aber der vom Gesetz getroffenen rechtspolitischen Entscheidung der objektiven Folgenrechnung entspricht. Danach geht es gar nicht um die Frage, ob es subjektiv zumutbar, sondern ob es objektiv angemessen ist, daß der Schädiger für diesen Folgeschaden einsteht. Esser will

1) Soergel-Siebert-Knopp, A. 4 zu § 242.

2) Soergel-Siebert-Knopp, A. 2 zu § 242. Vgl. auch Larenz, NJW 55, 1009 (1011); Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, S. 242 ff.; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, bes. S. 17 ff.

3) Vgl. aber de lege ferenda § 255 a des Reformentwurfs 1967 (oben S. 15 f.), wonach bei außergewöhnlich hohen Schäden, deren Ersatz "zu einer schweren Unbilligkeit führen würde", unter bestimmten Voraussetzungen eine Reduktion möglich werden soll.

daher die Anwendung des § 242 überhaupt auf vertragliche Verhältnisse beschränken¹⁾, wo die Rücksicht auf das, was dem Partner noch zuzumuten ist, eher angebracht erscheint als bei einem gesetzlichen Schuldverhältnis aus unerlaubter Schädigung.

Ein weiteres Argument ist darin zu sehen, daß, wenn man schon am konkreten Fall die Kriterien der Haftungsbeschränkung herausarbeiten muß, es keinerlei Vorteil bringt, sich dabei in den - wenn auch weiten - Rahmen einer Generalklausel einzuzwängen, deren Ansatzpunkt überdies problematisch ist. Auch von daher gesehen kann man getrost auf die Billigkeit als "primitivstes und dogmatisch neutrales Wertungsprinzip" verzichten, das, wie Esser sagt, nur "eine vorläufige und unsichere Begründung für den noch nicht gefundenen wissenschaftlichen Maßstab der Abgrenzung" darstellt²⁾.

1) Schuldrecht, § 60, 6 (S. 238); zust. Schwarz, JZ 66, 162 (163); a.A. aber Soergel-Siebert-Knopp, A. 53 zu § 242.

2) aaO.; vgl. auch ders., Grundsatz und Norm, S. 243: über "ad-hoc-Argumente" der Billigkeit hinaus gelte es, "Grundgedanken", "Regeln" aufzustellen.

5. Kapitel:

Objektive Zurechnung oder Zurechnung zur Tat (Larenz)

I. Die Verantwortlichkeit des Menschen als Ausgangspunkt und abstrakter Maßstab

1. Auf den Postulaten von der Willensfreiheit und der Verantwortlichkeit des Menschen für sein Handeln baut Larenz, im Anschluß an die Philosophie Kants und Hegels, sein System der Folgenbegrenzung auf, das er "objektive Zurechnung" oder "Zurechnung zur Tat" nennt^{1) 2)}.

-
- 1) Grundlegend Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung 1927; vgl. ferner ders., Vertrag und Unrecht II, 1937, S. 10f.; ders., Schuldrecht I, 8. Aufl. 1967, § 14 (S. 149 ff.); ders., Tatzurechnung und "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" NJW 55, 1009; ders., Möglichkeiten einer Begrenzung der Haftung über Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden, Karlsruher Forum 1959, 10 ff.; ders., Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht, Dölle-Festschrift I, 1963, S. 169 ff.; Honig, Kausalität und objektive Zurechnung, Frank-Festgabe I, 1930, S. 174 ff.; Hardwig, Die Zurechnung, 1957; Reinecke, Objektive Verantwortung im zivilen Deliktsrecht, 1960; Th. Raiser, Vertragszweck, S. 97 ff.; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 17; Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, S. 64 ff.; Heuer, S. 158 ff.; Welzel, Strafrecht, 10. Auflage 1967, § 8 (S. 30 ff.); H. Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, § 19, S. 131 ff.; Crispin, S. 48 ff.
- 2) Larenz hat damit die aus dem gemeinen Strafrecht her bekannten Begriffe der "imputatio facti" (Zurechnung zur Tat) und der "imputatio iuris" (Zurechnung zur Schuld) wieder aufgegriffen und versucht, sie für das moderne Zivilrecht fruchtbar zu machen. Zur Terminologie und historischen Entwicklung vgl. Larenz, Zurechnung, S. 60 ff.; Welzel, aaO., S. 35 f.; Honig, aaO., S. 179 A. 2.

"Die Freiheit allein ermöglicht es, dem Menschen seine Tat zuzurechnen und ihn verantwortlich zu machen", sagt Larenz¹⁾. Ohne diese Freiheit der Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung, so folgert er, wäre der Mensch nicht "Täter seiner Taten", d.h. man könnte überhaupt nicht von "Tat" sondern nur von Naturgeschehen sprechen. An einen rein kausalen Geschehensablauf aber kann man keine Wertungen i.S. von Rechtswidrigkeit oder Verschulden anknüpfen, weil sich die Rechtsordnung als Gemeinschaftsregelung nur an den Menschen wendet²⁾.

2. Bei der objektiven Zurechnung geht es nun Larenz darum, aus dem nach beiden Richtungen sich bis ins Unendliche erstreckenden Kausalverlauf einen bestimmten Abschnitt hervorzuhoben, der als Gegenstand einer rechtlichen Wertung deshalb geeignet ist, weil er vom menschlichen Willen beherrscht und auf ein Ziel hin gesteuert wird³⁾. Mit dieser Begriffsbestimmung, die im Ansatz der finalen Handlungslehre entspricht⁴⁾, wird vom zufälligen Geschehen die "Tat eines Subjekts"⁵⁾ abgegrenzt, die sich als ein "teleologisches Ganzes" darstellt,

1) Zurechnung, S. 66.

2) Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 211; Welzel, § 8 II (S. 34); Honig, aaO., S. 187; Hardwig, Zurechnung, S. 69, S. 118 ff.. Auch die zivilrechtliche Gefährdungshaftung knüpft sich an (erlaubtes, aber risikoreiches) Verhalten, vgl. Esser, Schuldrecht, § 53, 1 (S. 189). Selbst die polizeiliche "Zustandshaftung" läßt sich auf ein Verhalten beziehen: Nicht die Tatsache, daß der vom Sturm umgeworfene Baum auf der Straße liegt, ist rechtswidrig, sondern daß er noch nicht von dem dazu verpflichteten Menschen entfernt wurde, so Hardwig, Zurechnung, S. 172 A. 381.

3) Larenz, Zurechnung, S. 68 ff.; ders., Vertrag und Unrecht II, S. 10 f.

4) Dazu vor allem Welzel, § 8 (S. 30 ff.), und zur Auseinandersetzung Larenz, Dölle-Festschrift I, S. 169 ff. (176 ff.). Vgl. auch Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 87: "Als vorrechtlicher Handlungsbegriff wird heute von der Rechtswissenschaft weitgehend ein finaler anerkannt" (Nachweise dort in A. 129).

5) Larenz, Zurechnung, S. 51, 60 f. und öfter.

"d.h. als ein mannigfacher Zusammenhang von Ursachen und Wirkungen, der durch die Beziehung auf den Zweck vom Willen umspannt wird. Die Zurechnung zur Tat ist demnach nicht ein kausales, sondern ein teleologisches Urteil"¹⁾.

In diesem Sinn bedeutet "Tat" nicht nur die eigentliche "Handlung", d.h. die unmittelbare, vom Willen geleitete, zweckgerichtete körperliche Betätigung, sondern der Begriff umfaßt auch das weitere, davon abgelöste Geschehen, die Folgen oder Erfolge, soweit sie noch innerhalb des teleologischen Zusammenhangs stehen²⁾. Diese Folgen werden der Tat und damit dem Täter "zugerechnet", weil sie als von seinem Willen beherrscht und damit seiner Verantwortung unterliegend gedacht werden können³⁾. Er muß die so verstandene Tat als die seinige gelten lassen und auf sich nehmen, für sie muß er einstehen und kann sie nicht als etwas Äußerliches, Zufälliges von sich weisen⁴⁾.

3. Wie weit der teleologische Zusammenhang reicht und damit das Geschehen, als vom Willen beherrscht, der menschlichen Tat zugerechnet wird, kann natürlich nicht nach den im Einzelfall tatsächlich vorhandenen Zweckvorstellungen des Handelnden bestimmt werden, denn dann wären stets nur die vorsätzlich herbeigeführten Folgen zurechenbar. Larenz stellt daher ab auf die Möglichkeit der Voraussicht und Beherrschung, die die Grenze der Zurechnung bilde und die eigene Tat vom Zufall scheide⁵⁾. Dieses Möglichkeitsurteil wird dadurch objektiviert,

1) aaO., S. 68.

2) aaO., S. 54 f., 75 und öfter.

3) aaO., S. 66, 68 und öfter; ders., NJW 55, 1009 (1011).

4) Larenz, Vertrag und Unrecht II, S. 14; ders., Schuldrecht I, § 14 I (S. 149 f.).

5) Larenz, Zurechnung, S. 68, 77, 81, 84 und öfter.

daß von den individuellen Fähigkeiten und Kenntnissen des Täters abstrahiert wird und an seine Stelle der "allgemeine, objektive Maßstab" des "einsichtigen" Menschen tritt¹⁾. "Das Subjekt des Zurechnungsurteils ist also nicht der besondere konkrete Mensch, sondern der abstrakte Begriff eines Menschen von normaler Fähigkeit, oder vielmehr: der besondere Mensch lediglich seiner allgemeinen Natur nach ... Diese Betrachtung des Menschen lediglich nach seinem abstrakten Begriff als Person ist ein unentbehrliches und charakteristisches Verfahren des rechtlichen Denkens, das sich vorwiegend an abstrakte Maßstäbe, "typische" Tatbestände und Fälle hält ..."²⁾.

4. Im Ergebnis, das kann hier schon festgestellt werden, führt diese generalisierende und abstrahierende Zurechnung zu nichts anderem als einer Adäquanzbetrachtung, stellt sie eine philosophische und im Ansatz auch dogmatische Begründung dar für die - von Larenz grundsätzlich für brauchbar gehaltene - Adäquanzlehre³⁾: "Der tiefere Grund dafür, daß inadäquate Folgen nicht zu verantworten sind, liegt darin, daß sie vernünftigerweise nicht mehr als vom Handelnden beherrscht gedacht und damit nicht auf seine freie Selbstbestimmung zurückgeführt werden können."⁴⁾

1) aaO., S. 84.

2) aaO., S. 94. Nach Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 65, wird damit die "kollektivistische Existenz des Menschen" in den Vordergrund gerückt. Ähnlich sieht H. Mayer, Strafrecht, S. 44, den Menschen in seiner "sozialen Gebundenheit": "Meist richtet er sich nach Vorbildern und Gewohnheiten, dem Schatz der allgemein menschlichen Vorstellungen, handelt also wesentlich nicht als absolutes Individuum, sondern als Organ des Allgemeinbewußtseins."

3) Larenz, Zurechnung, S. 84; ders., Vertrag und Unrecht II, S. 13 f.; ders., NJW 55, 1009 (1011 f.); ders., Schuldrecht I, § 14 III (S. 156 f.); Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 17 zu §§ 249-253.

4) Larenz, Schuldrecht I, S. 157; ebenso Herm. Lange, Gutachten, S. 11.

II. Die dogmatische Einordnung und ihre Kritik

1. Systematisch läßt sich diese Haftungsbeschränkung nicht über die Kausalität, sondern nur über den Begriff der "Handlung" einführen¹⁾, der allerdings im Gesetz, insbesondere in § 823 I, nicht erwähnt wird. Dadurch ist jedoch die Auslegung nicht gehindert, die dogmatische Einsicht zu berücksichtigen, daß - jedenfalls im Bereich der Verschuldenshaftung - vom Gesetz menschliche Verhaltensweisen normiert, Handlungen oder Unterlassungen angeordnet werden, nicht aber ein bestimmter Erfolg als solcher schlechthin verboten wird²⁾. Damit ist allerdings nur ein erster Ausgangspunkt gefunden. Welche Struktur der Handlungsbegriff im einzelnen haben soll, wie weit der Handlungsverlauf von menschlicher Erkenntnis vorausgesehen und vom Willen gesteuert sein muß, um nach dem Gesetz die Haftung zu rechtfertigen, bedürfte noch genauerer Darlegung und Begründung an Hand von Einzelfällen.

2. Dogmatische Bedenken gegen die objektive Zurechnung im Sinne von Larenz werden vor allem aus ihrer Nähe zum Begriff der Fahrlässigkeit und damit der Schuld hergeleitet³⁾. Dies umso mehr, als Larenz das Möglichkeitsurteil im Rahmen der Adäquanzbetrachtung, die Entscheidung also über die Vorhersehbarkeit und damit Beherrschbarkeit des Geschehensablaufs, von einem anderen Standpunkt aus fällt als die h.M.. Wird im allgemeinen von einem "optimalen", "idealen", mit besonderer

1) Andeutungsweise Larenz, Vertrag und Unrecht II, S. 14; ausdrücklich Honig, S. 195 ff. und H. Mayer, S. 133.

2) Vgl. dazu oben S. 47 ff.

3) So insbesondere Esser, Schuldrecht, § 60, 4 (S. 235) und Karlsruher Forum 1959, S. 21; Eva Thalheim, Haftungsbeschränkung, S. 17, 19, 45; Kühlewein, NJW 55, 1581 (1582).

Einsichtsfähigkeit ausgestatteten Beurteiler ausgegangen¹⁾, so will Larenz einen "Menschen von normaler Fähigkeit"²⁾ oder "durchschnittlicher Lebenserfahrung"³⁾, einen "mit normaler Einsichtsfähigkeit und Willenskraft begabt gedachten Menschen"⁴⁾ entscheiden lassen. Dieser Maßstab aber deckt sich fast genau mit dem der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit⁵⁾, der ja auch insofern ein objektiver ist, als nicht - wie im Strafrecht - auf die besonderen Eigenschaften des individuellen Täters abgestellt wird, sondern auf die typischen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises, der jeweiligen sozialen Gruppe⁶⁾. Der allgemeingültige Durchschnittsmaßstab wird also um ein Weniges modifiziert im Hinblick auf den Gruppenstandard, so daß hier, wie Larenz selbst feststellt⁷⁾, "zwischen der subjektiven und der objektiven Zurechnung kein prinzipieller, sondern nur ein gradueller Unterschied besteht".

3. Daraus muß aber keine grundsätzliche Ablehnung der Lehre folgen. Die Rechtsbegriffe, seien sie nun eigenständige Prägnungen oder vorgegebene Elemente, sind nicht Selbstzweck, sondern nur technische Hilfen zur Aufstellung und Erhaltung einer Gemeinschaftsordnung. Sie lassen sich nicht immer auch nur völlig exakt definieren, geschweige denn praktisch problemlos anwenden.

1) Vgl. oben S. 22 und zur Kritik S. 29 f.

2) Zurechnung, S. 94.

3) Schuldrecht I, § 14 III (S. 156).

4) aaO., S. 157 A. 1; ebenso H. Mayer, S. 134.

5) Ebenso Eva Thalheim, S. 17, 19; vgl. auch Herm. Lange, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Bd. II, C 109.

6) Heute ganz h.M., vgl. z.B. Larenz, Schuldrecht I, § 19 III (S. 220 ff.). Ausführlich zur Differenzierung der Gruppen auch Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 30 ff., 128 ff.

7) Zurechnung, S. 97.

So ist auch der "Schichtenaufbau" der Tatbestände¹⁾ nur eine Hilfskonstruktion, die wegen der "rechtstechnischen Konsequenzen" nicht zu vermeiden ist²⁾ und auch logisch einleuchtet, praktisch aber zu großen Schwierigkeiten bei der Einordnung führt. Ein dem hier behandelten verwandtes Problem liegt etwa in der Abgrenzung zwischen (objektiver) Rechtswidrigkeit und (subjektiver) Fahrlässigkeit, da beide Begriffe mit einer Vorhersehbarkeitsprüfung arbeiten³⁾, ähnlich wie die Adäquanz. Mit Larenz⁴⁾ ist daher festzustellen, daß hier "keine ein für alle Male festliegenden Kategorien, sondern graduierbare Stufen der rechtlichen Qualifizierung einer Handlung" gegeben sind.

III. Die praktische Durchführung der Larenz'schen Theorie

Soweit die Larenz'sche Zurechnungslehre in ihrer praktischen Anwendung allein zur Adäquanzlehre zurückführt, befriedigt sie ebensowenig wie diese. Larenz sah sich daher bereits für verschiedene Fälle zu Modifizierungen der "Faustregel" veranlaßt, wobei er teilweise hinter die Grenze der Adäquanz zurückgehen, teilweise über sie hinaus haften lassen will.

1. Die erste Korrektur erfolgte in einer Besprechung⁵⁾ des vielzitierten, vom LG Düsseldorf⁶⁾ wohl unzutreffend entschiedenen "Grünstreifenfalls": Ein Kraftfahrer hatte fahrlässig

1) S. oben S. 50 ff.

2) Hardwig, Zurechnung, S. 177.

3) Hardwig, aaO., S. 170 f.

4) Schuldrecht I, § 19 IV (S. 230).

5) Larenz, NJW 55, 1009 ff.

6) LG Düsseldorf, NJW 55, 1031.

auf der Autobahn einen Unfall verursacht, wodurch beide Fahrspuren für längere Zeit blockiert wurden. Nachfolgende Autofahrer fuhren an der Unfallstelle auf dem Grünstreifen vorbei und zerstörten diesen auf einer Länge von 400 Metern. Das LG Düsseldorf hält auch diesen Schaden für adäquat herbeigeführt und verschuldet und läßt den Unfallfahrer gegenüber der Bundesrepublik (Bundesstraßenverwaltung) haften. Will man hier überhaupt eine Adäquanzprüfung vornehmen¹⁾, so wird man mit Larenz der Auffassung sein müssen, daß die Möglichkeit eines derartigen undisziplinierten Verhaltens ungeduldiger Verkehrsteilnehmer nach der Lebenserfahrung nicht ganz fernliegend war²⁾. Trotz Adäquanz verneint Larenz die Haftung,

1) Das ist deswegen problematisch, weil die Zerstörung des Grünstreifens kein (bei dem Erstgeschädigten eingetretener) Folgeschaden in unserem Sinn ist, sondern ein Primärschaden, für den eine Haftung gegenüber der Bundesrepublik erst begründet werden müßte. Insofern prüft das Gericht zutreffend auch das Verschulden hinsichtlich dieses Schadens. Dann kann aber auf eine gesonderte Feststellung der Adäquanz verzichtet werden, weil diese bereits in dem Urteil über die Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit mit enthalten ist, vgl. Traeger, S. 194, 219 ff.; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 119; ders., JZ 67, 641.

Soweit nämlich die Adäquanz bereits im Rahmen der Haftungsbegründung geprüft wird, stellt sie ein Element der Rechtswidrigkeit dar: Die Eignung einer Handlung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs, der daher ex ante wenigstens generell vorhersehbar ist und dessen Nichtvermeidung sorgfaltswidrig sein kann, ist eine (nicht die einzige) notwendige Voraussetzung für ein Rechtswidrigkeitssurteil über dieses menschliche Verhalten, bildet jedenfalls die äußerste Grenze der Rechtswidrigkeit. So besonders deutlich Lorenz, JZ 64, 179 (180); Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966, S. 144 ff.. Vgl. auch schon M.L. Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht, 1912, S. 28 ff.; Englisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 52 ff..

2) Larenz, NJW 55, 1009 (1010).

wobei er zunächst zutreffend darauf hinweist, daß es sich nicht um eine sog. "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" handelt, weil es eine solche logisch und begrifflich nicht gibt¹⁾.

Nach Auffassung von Larenz ist der Fall unter allgemeinen Zurechnungsgesichtspunkten zu lösen. Den vorsätzlich und rechtswidrig eingreifenden Zweitschädiger treffe in einem solchen Fall ein "ganz überwiegendes Maß von Verantwortung", so daß ihm der Erfolg allein zuzurechnen sei, während der - wenn auch adäquate oder sogar fahrlässige - Kausalbeitrag des Erstschädigers demgegenüber für die rechtliche Wertung so gering zu veranschlagen sei, daß er außer Betracht bleiben könne²⁾.

2. Anlässlich einer bereits oben besprochenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs³⁾ erweitert Larenz die Einschränkung der Adäquanztheorie: Bei einer unfallbedingten Operation des Verletzten wurde ein bisher unbekanntes Leiden entdeckt und (erfolglos) mit operiert. Hieran starb der Verletzte. Larenz meint mit Recht, auch dieser Verlauf sei - vor allem im Vergleich zu den allgemein als adäquat angesehenen ärztlichen

1) Vgl. auch oben S. 8 f.

2) Larenz, aaO., S. 1012, 1013. Die meisten Stimmen in der Literatur kommen zum gleichen Ergebnis, wenn sie es auch überwiegend anders, nämlich mit fehlendem Rechtswidrigkeitszusammenhang, begründen, z.B. Esser, § 60, 9 (S.241 ff.); v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 15; Hermann Lange, Gutachten, S. 53. Richtiger Ansicht nach dürfte es bereits an der Tatbestandsmäßigkeit (und damit auch Rechtswidrigkeit) dieser (Primär-)Schadensverursachung fehlen: der Unfall stellt eben keinen Eingriff in das Eigentum der Bundesstraßenverwaltung i.S. § 823 I dar; in diesem Sinne auch Wolf, S. 37 und Berg, JuS 61, 317 (319).

3) BGHZ 25, 86; dazu oben S. 26 ff.

Kunstfehlern - nicht derart unwahrscheinlich, daß man die Adäquanz verneinen müßte¹⁾. Der Ausschluß der Zurechnung sei jedoch nicht erst dann geboten, wenn der Zweitschädiger vorsätzlich rechtswidrig eingegriffen habe, sondern bereits, wenn, wie hier, die zweite (schadenserhöhende) mit der ersten (haftungsbegründenden) Handlung "nicht ihrem Zwecke nach in einem 'inneren' Zusammenhang ... steht, nicht gleichsam durch sie 'herausgefordert' ist"²⁾. In diesem Fall überwiege die Verantwortlichkeit des Zweitschädigers wiederum derart, "daß der Erfolg ihm allein zuzurechnen ist"³⁾.

3. Auf der anderen Seite befürwortet Larenz eine Haftung über die Grenze der Adäquanz hinaus, "wenn die Schadensfolge in der Richtung einer immanenten - durch keine weiteren Zwischenursachen bedingten - Fortentwicklung des ursprünglichen Schadens bis zu einer äußersten, nicht, mehr der Erfahrung entsprechenden Konsequenz gelegen ist"⁴⁾. Diesen Fall sieht Larenz etwa bei der Zwangsimpfung mit Todesfolge gegeben, die zwar - entgegen der Meinung des BGH⁵⁾ - nicht mehr adäquat sei, jedoch "in solchem Maße als allein ursächlich" erscheine, daß sie trotzdem die Zurechnung rechtfertige⁶⁾. Hilfsweise wird

-
- 1) Larenz, NJW 58, 627; ebenso Heuer, S. 28 f., und das OLG Stuttgart, VersR 57, 469 (470), als Vorinstanz. Der BGH (aaO.) verneint zwar formell die Adäquanz, wertet jedoch der Sache nach mit den gleichen Kriterien wie Larenz.
 - 2) Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 159; Hervorhebung von Larenz); ders., NJW 58, 627 f.
 - 3) Schuldrecht I, aaO., S. 160.
 - 4) aaO.
 - 5) BGHZ 18, 286
 - 6) Larenz, aaO.

hier die Ausnahme vom Adäquanzgrundsatz noch mit dem Schutzzweck und der Tragweite der die Ersatzpflicht begründenden Norm (Aufopferungsgrundsatz) gerechtfertigt, ein Gesichtspunkt, der andererseits auch nach Larenz eine Einschränkung der Haftung ermöglichen soll¹⁾.

IV. Die Konkretisierungsbedürftigkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung

1. Die vorstehenden Darlegungen haben gezeigt, daß Larenz' Lehre von der objektiven Zurechnung als "allgemeine philosophische Überlegung"²⁾ zwar die Grundlagen unseres Haftungsrechts zu erhellen vermag, für die Lösung konkreter Fälle aber selbst von ihrem Hauptvertreter als nicht ausreichend angesehen wird³⁾. Wann die Verantwortung des einen oder anderen Schädigers überwiegt, so daß gerade ihm die Schadensfolge zugerechnet werden muß, ist doch erst die Frage, die nicht nach einer abstrakten Formel, sondern nach anderen, sachnäheren Gesichtspunkten zu entscheiden ist. Ob sich entsprechende "konkrete Fragestellungen" unmittelbar aus dem Grundsatz der einmal begründeten Verantwortung ableiten lassen, wie Heuer meint⁴⁾, erscheint fraglich. Bei der außerordentlichen Verschiedenheit der tatsächlichen Fallgestaltungen sind zu viele heterogene Gesichtspunkte (Topoi) der Einzelfallgerechtigkeit zu berücksichtigen, so daß ein Ableitungszusammenhang schwer zu erkennen ist.

1) aaO.

2) v. Caemmerer, Diskussion 43. DJT, Verhandlungen II, C 74.

3) Kritisch in diesem Sinn auch Engisch, Kausalität, S. 59, A. 1.

4) S. 166.

2. Der tragende Gesichtspunkt der Larenz'schen Zurechnungslehre, die Begrenzung menschlicher Verantwortlichkeit, führt damit zurück auf die allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen, die am Beginn der Untersuchung standen. Die Frage, bis zu welchem Punkt es gerecht sei, dem Schädiger die Folgen seines Tuns "zuzurechnen", d.h. anzulasten, ist immer noch ungeklärt und muß nun am Einzelfall untersucht werden. Das Verantwortungsprinzip kann dabei als ein besonders wichtiger Gesichtspunkt neben anderen von Bedeutung sein, nicht aber als Generalklausel zur Ableitung logisch deduzierbarer Regeln.

3. Der Begriff der "Zurechnung" verliert damit seine spezielle Bedeutung und wird auch in dieser Arbeit in dem allgemeinen Sinn verwendet, der ihm meistens beigelegt wird: Er umschreibt nichts weiter als das Entstehen- und Haftenumüssen für einen bestimmten Schaden, aus welchen Gründen auch immer.

Zweiter Teil -

Methodische Grundlegung

1. Kapitel:

Die Einordnung des Problems in die Systematik der Rechtsfindungsmethoden

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß das Prinzip der Totalrestitution in letzter Konsequenz zu absurden Ergebnissen führt und daher von Wissenschaft und Praxis in vielen Fällen durchbrochen wird. Es hat sich weiter ergeben, daß die Korrekturen in verschiedener Richtung und mit unterschiedlicher Begründung vorgenommen werden, wobei schon verschiedentlich auf methodische und dogmatische Bedenken hingewiesen wurde.

Eine vor allem am geltenden Recht orientierte Untersuchung muß nun diesen Bedenken weiter nachgehen und versuchen, sie innerhalb des Haftpflichtsystems zu überwinden. Es geht um eine tragfähige Methode der Rechtsfindung zur Gewinnung gerechter Ergebnisse auf einem vom Gesetzgeber offenbar nur mangelhaft geregelten Gebiet.

Zunächst gilt es, sich darüber klarzuwerden, welcher Art der "Mangel" in der gesetzlichen Regelung ist und welche Wege die heutige Methodik der Rechtswissenschaft zur Überwindung eröffnet.

I. Die "Stufen" der Rechtsfindung

Herkömmlicherweise¹⁾ unterscheidet man im Hinblick auf die mehr oder weniger strenge Bindung an das Gesetz Rechtsfindung "secundum legem", insbesondere die (auch extensive oder restriktive) Auslegung, "praeter legem", vor allem Gesetzesergänzung durch Lückenfüllung mit dem Hauptbeispiel der Analogie, schließlich "contra legem", d.h. Korrektur des Gesetzes durch von außen herangetragene Wertungen. Die beiden letzteren Methoden werden oft unter dem Begriff "Rechtsfortbildung" zusammengefaßt und der Auslegung im engeren Sinn gegenübergestellt.

Diese Einteilung ist sehr vereinfachend, schematisierend, sie faßt differenzierte Vorgänge in relativ grobe, unscharfe Begriffe. Vor allem ist heute weitgehend anerkannt, daß eine

1) Vgl. zum Folgenden vor allem Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1 ff., bes. S. 157 ff.; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S. 233 ff., 273 ff.; ders., Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, Festschrift für A. Nikisch, 1958, S. 275 ff.; ders., Über das Verhältnis von Interpretation und richterlicher Rechtsfortbildung, Festschrift für Olivecrona, 1964, S. 384 ff.; ders., Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, 1965, passim.; ders., Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 65, 1 ff.; Wieacker, Gesetz und Richterkunst, 1958; Siebert, Die Methode der Gesetzesauslegung, 1958, S. 14 ff., 45 f.; Merz, Auslegung, Lückenfüllung, Normberichtigung, AcP 163 (1964), 305 (331 ff.); Enn.-Nipperdey, §§ 57-59; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. 1964, S. 83, 105, 134 ff.; Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, passim.

scharfe Abgrenzung nicht möglich ist¹⁾, daß vielmehr die Rechtsfortbildung nur eine "Fortsetzung der Auslegung auf einer anderen Stufe"²⁾ ist, weil beide Methoden ihrem Wesen nach eng verwandt sind, insbesondere beide "wertende" und "schöpferische" Tätigkeiten darstellen³⁾. Trotzdem sollte man so genau wie möglich festzustellen versuchen, auf welcher "Stufe" man sich im konkreten Fall befindet, da die Voraussetzungen der Rechtsfindung nicht überall dieselben sind⁴⁾. Wenn heute die Befugnis der Gerichte - und als ihrer Wegbereiterin der Wissenschaft - zur Rechtsfortbildung auch praeter und contra legem grundsätzlich anerkannt ist, so herrscht doch

-
- 1) Larenz, Methodenlehre, S. 275 A. 1 m. Nachw.; ders., Festschrift für Olivecrona, S. 384 ff.; Engisch, Einführung, S. 146; Esser, Grundsatz und Norm, S. 255, 259 u. öfter; Siebert, Methode der Gesetzesauslegung, S. 14; H.-E. Henke, Die Tatfrage, 1966, S. 116 ff., 121 f.; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, S. 23 A. 22; Merz, aaO., S. 334 f.; vgl. auch Zippelius, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, 1962, S. 86. Einschränkung Enn.-Nipperdey, § 54 II 1 d in und bei A. 16 (S. 328), die den fließenden Grenzübergang zwar für die Praxis anerkennen, aber "wenigstens theoretisch" eine qualitative Verschiedenheit annehmen.
 - 2) Larenz, Methodenlehre, S. 244.
 - 3) Larenz, aaO., S. 274 ff.; Zippelius, aaO., S. 14 u. öfter, im Hinblick auf die Auslegung von Grundrechten; Canaris, S. 23; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 14 f.
 - 4) Vgl. Enn.-Nipperdey, aaO. (S. 328): "Gerade um den legitimen Bereich der Rechtsfortbildung zu sichern, ist es notwendig, wenigstens theoretisch die Bereiche der Auslegung und der Rechtsfortbildung abzugrenzen." S. auch Wieacker, Präzisierung, S. 20 ff., 38 A. 83.

über Voraussetzungen und Grenzen im einzelnen Streit¹⁾. Grob gesprochen kann man aber sagen, daß die Anforderungen an die methodische Legitimation von "Stufe" zu "Stufe" strenger werden, je weiter man sich auf der Skala "Auslegung - Ergänzung - Abänderung" vom geschriebenen Gesetzestext entfernt²⁾.

II. Die Grenzen der Auslegung

1. Ohne auf die verschiedenen anerkannten Methoden der Auslegung - insbesondere philologisch-grammatikalische, systematische, historische und teleologische Methode - näher einzugehen, soll im Sinne der angestrebten Abgrenzung daran festgehalten werden, daß der nach dem Sprachgebrauch noch mögliche Wortsinn die äußerste Grenze der Auslegung darstellt³⁾. Damit wird nicht ein begriffsjuristisches Deduzieren aus dem Wortsinn befürwortet, es wird nicht die Methode, sondern nur

-
- 1) Larenz, aaO., S. 277 ff. (m.Nachw. aus Rspr. und Lit. S. 279 A. 1 u. 2); Enn.-Nipperdey, § 51 II 4 d (S. 319 f.) und §§ 58, 59. Die heutige Auffassung von der Stellung des Richters zum Gesetz - schon Heck, Gesetzesauslegung, S. 20, und Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 106 f., verlangte "denkenden Gehorsam" statt "Kadavergehorsam" - stützt sich vor allem auf Art. 20 III GG (Bindung an "Gesetz und Recht"), s. etwa BGHZ 3, 308 (315). Auf die Problematik dieser Vorschrift kann hier nicht näher eingegangen werden, s. dazu etwa Engisch, Einführung, S. 172 mit Nachw. in A. 229. Vgl. ferner § 137 GWG, § 45 II ArbGG, § 47 II BVerwGG.
 - 2) Zur sog. "mehrstufigen" oder "progressiven" Rechtsfindung vgl. besonders Zimmermann, NJW 54, 1628 (1630) und NJW 56, 1262 (1263); Bender, JZ 57, 593 (597 ff) mit weit. Hinw.; zust. Siebert, Methode der Gesetzesauslegung, S. 45. Grundsätzlich anders Esser, Grundsatz und Norm, der das volitive, schöpferische Element jeder Entscheidung besonders betont und die Rechtsnormen nur als "Modelle" für einen "richterlich zu bildenden Gebotsinhalt" ansieht (vgl. z.B. S. 256, 287 u. öfter). Dem unterschiedlichen "Grad ihrer Anlehnung an vorhandene Autoritäten" (nämlich den Gesetzestext) komme daher bei den verschiedenen Rechtsfindungsvorgängen kaum eine Bedeutung zu (S. 25).
 - 3) Heck, Gesetzesauslegung, S. 33, 132 f. (vgl. aber auch S. 150 f.); Larenz, aaO., S. 243, 158, 273; Enn.-Nipperdey, § 54 II (S. 325) u. § 57 II u. III (S. 335 f.); Siebert, Methode, S. 39; Engisch, Einführung, S. 146, 149; Canaris, aaO., S. 23; G. u. D. Reinicke, NJW 52, 1033 ff.

der Rahmen der Auslegung fixiert. Natürlich wird damit auch die Auslegung etwa aus dem Gesetzeszweck grundsätzlich gedeckt. Wo allerdings der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut im Hinblick auf den angestrebten Zweck derart "mangelhaft" ist, daß er "verbessert", d.h. der mögliche Wortsinn verlassen werden muß, sollte das Verfahren klar als Rechtsfortbildung bezeichnet und gerechtfertigt werden¹⁾.

2. Im Rahmen unserer Erörterung geht es um die Auslegung des Begriffs der haftungsausfüllenden Kausalität, der als (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal aus den Haftungsnormen zu entnehmen ist. Der allgemeine, sog. erkenntnistheoretische Kausalbegriff, von dem zunächst auch die Rechtswissenschaft ausgeht, die ihn oft als "natürlichen" bezeichnet, hat einen genau definierten Begriffsinhalt. Er wurde bereits in der Einleitung näher dargelegt, wobei auch auf die allgemein vorgenommene Heraushebung einzelner Bedingungen und ihre Bezeichnung als (Einzel-)Ursache hingewiesen wurde²⁾. Haftungsbeschränkende Gesichtspunkte enthält dieser Kausalbegriff jedoch nicht. Insbesondere sind so heterogene Einschränkungen wie Adäquanz, Schutzzweck, Billigkeit usw. vom Wortsinn in seiner allgemein anerkannten Bedeutung nicht mehr umfaßt. Sie haben mit "verursachen" im eigentlichen Sinn nichts zu tun und würden den Begriff für jede andere Anwendung unbrauchbar machen³⁾.

Der Auslegung einen speziell "juristischen" Kausalitätsbegriff zugrunde zu legen, der alle geforderten Einschränkungs- gesichtspunkte bereits enthält, erscheint ebenfalls nicht zulässig. Ein solcher Begriff mag zwar dem Gesetzgeber vorge-

1) So besonders deutlich Enn.-Nipperdey, § 57 III (S. 336).

2) S. oben S. 12.

3) Vgl. oben S. 13 f., 31 f. und die dortigen Nachweise.

schwebt haben, er war jedoch damals noch völlig ungeklärt und inhaltlich unbestimmt. Inzwischen ist deutlich geworden, daß eine derartige Konstruktion auch sachlich verfehlt wäre, daß es vielmehr um die juristische Relevanz von Ursachenzusammenhängen geht, für die ganz andere Kriterien maßgebend sind. Der juristische Kausalbegriff ist also heute weiter von allgemeiner Anerkennung entfernt als je zuvor¹⁾. Er kann demgemäß auch nicht dem Gesetz "unterschoben" werden etwa als inhaltsleere Chiffre, die nur zur methodischen Absicherung der jeweils gemeinten, ganz verschiedenen Begrenzungsversuche dient.

III. Die Feststellung einer Lücke als Wertungsproblem

1. Es kommt demnach nur der Weg der Rechtsfortbildung in Frage, wobei zu prüfen ist, ob und auf welcher Stufe - ergänzend oder korrigierend - er weiterführt. Das hängt zunächst davon ab, welcher Art der vorliegende Mangel bei genauerer Betrachtung ist²⁾: handelt es sich um eine Lücke *de lege lata* oder einen rechtspolitischen Fehler (*de lege ferenda*)? Der Maßstab, nach dem die Frage zu entscheiden ist, ist die Gesamtkonzeption des Gesetzes, sein "Sinnganzes" oder seine "immanente Teleologie": Nur wenn die Unvollständigkeit eine "planwidrige" ist, wenn sie bereits "vom Standpunkt der dem Gesetz immanenten Zwecksetzung" gegeben ist und nicht erst durch von außen herangetragene Wertungen, sollte man von einer

1) Dagegen meint Bydlinski, Probleme, S. 5: "... und inhaltlich ist die "juristische" Kausalität jener der anderen Wissenschaften und vor allem jener des Sprachgebrauches eng genug verwandt, um die Wortwahl zu rechtfertigen." Das scheint aber angesichts der tatsächlich bestehenden Auffassungsunterschiede zu optimistisch, es sei nur auf den später zu erörternden Streit zwischen Medizin und Jurisprudenz in der Neurosenfrage hingewiesen.

2) Vgl. zum Folgenden vor allem Larenz, Methodenlehre, S. 279 ff.; Engisch, Einführung, S. 134 ff., und Festschrift für Sauer, S. 85 ff.; Canaris, S. 31 ff.

echten Lücke sprechen¹⁾. Eine solche Lücke kann auch bewußt und gewollt vom Gesetzgeber offengelassen werden, vor allem dann, wenn er die Lösung eines Problems, das ihm noch nicht hinreichend geklärt erscheint, Rechtsprechung und Praxis überläßt. Die Lücke kann aber auch eine zunächst unerkannte, ja sogar eine - durch Änderung der Verhältnisse oder Rechtsanschauungen - erst nachträglich entstandene sein. Schließlich gibt es offene - eine Regelung fehlt ganz - und verdeckte - eine vorhandene Regelung läßt eine notwendige Ausnahme vermissen - Lücken.

2. Wie bereits eingangs erwähnt, hat der Gesetzgeber sich bewußt und gewollt für das Alles-oder-Nichts-Prinzip entschieden. Der Grundsatz, daß eine Abstufung der Haftung im Einzelfall nicht erfolgen soll, vor allem nicht im Hinblick auf den Verschuldensgrad, entspricht der Konzeption des Gesetzgebers und muß auch bei objektiver Auslegung als tragender Grundsatz des Haftungsrechts mit seiner strengen Scheidung zwischen Haftungs begründung und Schadenszurechnung anerkannt werden. Insofern, als eine Möglichkeit fehlt, die Höhe des Schadensersatzes herabzusetzen, liegt keine Lücke vor, sondern das "beredete Schweigen" des Gesetzes stellt eine rechtspolitische Entscheidung dar, die man für richtig oder falsch halten kann, zu deren Abänderung aber in erster Linie der Gesetzgeber berufen ist²⁾. Die engen Voraussetzungen einer gesetzesändernden Rechtsfortbildung durch Wissenschaft und Rechtsprechung liegen nicht vor, nämlich ein unerträglicher "Rechtsnotstand"³⁾, zumal

1) Larenz, aaO., S. 282 ff.; Engisch, Einführung, bes. S. 137 f.; Canaris, S. 32 ff.

2) Larenz, Methodenlehre, S. 279, 285 f.; Engisch, Einführung, S. 138.

3) Ebenso hier Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 106, und allgemein. Larenz, aaO., S. 319 f.; Engisch, aaO., S. 168 ff., bes. 172 f., mit Nachw. in A. 232.

eine Gesetzesänderung durch die geplante Einfügung einer Reduktionsklausel absehbar erscheint.

3. Anders ist die Situation bezüglich der Frage, ob wirklich jeder ursächlich auf dem haftungsbegründenden Ereignis beruhende Folgeschaden zu ersetzen ist. Es wurde ebenfalls bereits in der Einleitung ausgeführt, daß der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen ist, daß in besonderen Grenzfällen Wissenschaft und Praxis Einschränkungsmöglichkeiten finden würden, vor allem im Wege einer restriktiven Interpretation der Kausalität. Da dieser Weg nicht gangbar ist, liegt bereits nach der subjektiven Auslegung, nämlich gemessen an der Intention des Gesetzgebers, eine Lücke vor. Sie wurde allerdings nicht bewußt offengelassen, sondern resultiert daraus, daß der Gesetzgeber die Möglichkeiten der Auslegung und den nötigen Umfang der Einschränkung falsch abschätzte¹⁾.

Man muß also von einer unbewußten Lücke sprechen, und zwar von einer sog. "verdeckten Regelungslücke", wie sie Larenz beschreibt²⁾: Die Lücke besteht darin, "daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, einer allgemein gehaltenen Norm für bestimmte Fälle eine Einschränkung hinzuzufügen, die durch den Sinn und den Zweck entweder dieser oder auch einer anderen Regel und damit durch den teleologischen Zusammenhang gefordert wird.... Die Lücke liegt hier nicht offen zutage, sondern ist verdeckt, weil eine positive Regel, unter die der Sachverhalt fällt, vorhanden ist; es fehlt indessen die zu erwartende Einschränkung, der Regel, die ihn von ihr ausnimmt".

1) Auch Eva Thalheim, S. 66 f., weist darauf hin, daß sich die Redaktoren des BGB den Rahmen der zu ersetzenden Folgeschäden wesentlich enger vorgestellt hätten, als er nach heutiger Erkenntnis ist. Vgl. auch oben S. 11.

2) Methodenlehre, S. 283 f.; vgl. auch Engisch, Einführung, S. 139, 174; Canaris, S. 82 ff., der in A. 79 die Bezeichnung "Ausnahmelücke" verwendet. Für den konkreten Fall der Haftungsbegrenzung nimmt auch Heuer, S. 150 ff., eine verdeckte Regelungslücke an.

4. Daß eine solche "negative Geltungsanordnung" nicht nur aus historischer Sicht schon anfänglich fehlt, sondern auch objektiv vom Sinn und Zweck der Gesamtregelung gefordert wird, daß mithin eine Lücke besteht, läßt sich allerdings nicht mit rein logischen Schlüssen deduzieren, sondern erfordert bereits eine Wertung¹⁾.

Ihr Maßstab sind die Grundprinzipien und -wertungen des Gesetzes selbst, wobei allerdings die Grenze zur außergesetzlichen, rechtspolitischen Wertung flüssig ist²⁾. Dies insbesondere dann, wenn man die "immanente Teleologie" des Gesetzes in einem so weiten Sinn wie Larenz versteht: Nach seiner Ansicht sind dabei auch "objektive Rechtszwecke und Grundsätze (zu berücksichtigen), denen das Gesetz im allgemeinen Rechnung trägt", ja selbst der "jeder Rechtsordnung immanente Gerechtigkeitsgrundsatz, Gleichartiges gleich zu behandeln"³⁾. Dieses Argument bedarf allerdings der Einschränkung und Präzisierung, denn sonst ließe sich über das allgemeine Gerechtigkeitsprinzip jede gesetzliche Regelung mit rechtspolitischen Erwägungen aus den Angeln heben und das Verfahren trotzdem als "Lückenfüllung" rechtfertigen.

5. Die sog. allgemeinen Rechtsprinzipien, die bestimmte grundsätzliche Wertungen enthalten, spielen heute eine wichtige Rolle bei der Rechtsfortbildung⁴⁾, können aber weder

1) Daß schon jede Lückenfeststellung ein Werturteil erfordert, wird heute allgemein anerkannt, vgl. Larenz, aaO., S. 282 f.; Engisch, Festschrift f. Sauer, S. 90 f.; Esser, Grundsatz u. Norm, S. 252 A. 56; Merz, AcP 163, 305 (335 A. 96); Canaris, S. 17 m. weit. Nachw. in A. 2. Vgl. auch Zippelius, Wertungsprobleme, passim.

2) Larenz, aaO., S. 299; Engisch, aaO., S. 134, 175 ff.

3) Larenz, aaO., S. 283; dazu Canaris, S. 34 ff.

4) Vgl. besonders Esser, Grundsatz und Norm, passim.; Larenz, aaO., S. 314 ff. ("rechtsethische Prinzipien"); ders., NJW 65, 1 (7 f.); Canaris, S. 93 ff., (dort weit. Nachw. in A. 119).

selbst als Rechtsnormen angesehen¹⁾, noch ausnahmslos in die geltende Rechtsordnung hineininterpretiert werden²⁾. Es kann geradezu sein, daß das Gesetz ein Prinzip verwirft und sich für ein anderes entscheidet³⁾. So wurde im Fall der Schadenszurechnung dem Alles-oder-Nichts-Prinzip der Vorzug gegeben vor einer abgestuften Haftung, etwa unter Berücksichtigung des Verschuldensprinzips. Bei dieser Entscheidung handelt es sich jedoch nur um eine von vielen "Einzelwertungen" im Rahmen des Schadensersatzrechts, deren "induktive" Zusammenschau erst die dahinterstehende "Grundwertung", das "innere System", erkennen läßt⁴⁾.

a) Die Gesamtbetrachtung bereits der Haftungsgründe ergibt, daß der Gesetzgeber den gerechten Schadensausgleich keineswegs mit einem archaischen Verursachungsdogma herbeiführen wollte, sondern stets unter den Gesichtspunkt der "Verantwortlichkeit" gestellt hat, verstanden etwa in dem Sinne, wie Larenz sie unter dem Begriff der "objektiven Zurechnung" näher dargelegt hat⁵⁾. In keinem Fall wird an die bloße Verursachung angeknüpft,

1) Canaris, S. 94, bes. A. 124 m. Nachw.

2) Canaris, S. 95.

3) Canaris, S. 95 f.

4) Canaris, S. 97 ff.

5) Vgl. besonders Larenz, Zurechnung, passim., sowie oben S. 90 ff.. Ablehnend aber Esser, Schuldrecht, § 60, 3 a.E. (S. 235): "Bei der Gefahrenverteilung handelt es sich nicht um Persönlichkeitszurechnung, und auch bei den Unrechtsfolgen kann die zivilrechtliche Haftung nicht durch 'Tat'- oder gar 'Täterbezogenheit' der Folgen erklärt werden, sondern nur durch den Schutzzweck der verletzten Norm." Damit ist wohl ein wichtiger Gesichtspunkt hervorgehoben, aber es erscheint doch fraglich, ob das Fundament des Haftpflichtrechts im wesentlichen auf dem Schutzgedanken beruht. Dieser und der (komplementäre) Ausgleichszweck scheinen sich vielmehr ihrerseits unter dem Oberbegriff "Verantwortlichkeit für Schaden" zusammenzufinden.

sondern das Gesetz sieht die Gründe der Haftung, die es in Einzeltatbeständen fixiert hat, in bestimmten typischen, vom Schadensurheber auch zu verantwortenden Umständen wie Verschulden oder Gefährdung¹⁾.

Nun erstrecken sich diese Prinzipien der Haftungsbegründung - wie bereits einleitend betont wurde²⁾ - im Einzelfall nicht auf den Schadensumfang, aber es würde doch der Grundwertung widersprechen, würde man hier an die reine Verursachung und damit mehr oder weniger an den Zufall anknüpfen. Zwar kann man sagen, daß durch die gesetzliche Regelung die Grenze der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit eigenständig bestimmt wird, indem die einmal - gleich aus welchem Grund - eingetretene Haftung fortwirkt wie eine Gefährdungshaftung³⁾: alles, was nun hinzutritt, fällt grundsätzlich in den Risikobereich des Schädigers⁴⁾. Aber auch dieser Grundsatz hat innerhalb des Gesamtsystems nur beschränkte Bedeutung: Wie ein Blick auf

1) Grossfeld, S. 81, meint sogar, auch die Gefährdungshaftung beruhe auf einer "Schuldideologie".

2) Vgl. oben S. 5 ff.

3) Diese Parallele zieht auch Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, S. 69.

4) Den Risikocharakter der Verschuldenshaftung, den er "im Prinzip" rechtspolitisch für begründet hält, hebt auch Deutsch, NJW 66, 705 ff. hervor: "In der Zuweisung des Schadensrisikos an den schuldhaften Verletzer scheint die Verantwortlichkeit aus dem versari in re illicita durch, die an dieser Stelle so unberechtigt nicht ist: Wer den Bestimmungen zuwiderhandelt, welche die konkrete oder abstrakte Gefährdung eines Rechtsguts untersagen, soll die Folgen der Gefahrverwirklichung tragen" (aaO. 705). Die Grenzen liegen nach Deutsch in dem allgemeinen Schutzzweck der Schadensersatznormen, nämlich dem Schadensausgleich und der Schadensverhütung, sowie in einem Adäquanzurteil über die Wahrscheinlichkeit des Schadens (aaO. S. 707 f.). Vgl. auch schon Traeger, S. 194: "Im bürgerlichen Recht sind hinsichtlich der Haftung alle Delikte durch den bloßen - unverschuldet herbeigeführten - Erfolg qualifiziert." Gegen den Gedanken von der Gefährdungshaftung in diesem Zusammenhang jedoch Eva Thalheim, S. 39.

die "eigentlichen" Gefährdungstatbestände zeigt, gibt es Gefährdungshaftung nicht schlechthin, sondern nur in Bezug auf bestimmte Gefahrenkreise und die mit ihnen typischerweise zusammenhängenden Risiken¹⁾. So liegt es auch hier, wobei die konkreten Grenzen der vom Schädiger zu verantwortenden "Gefahrensphäre"²⁾ noch genauer zu fixieren wären. Jedenfalls muß das Verantwortungsprinzip, das den Einzelregelungen des Schadensersatzrechts zugrundeliegt, auch bei der Folgenzurechnung die äußerste Grenze bilden. Da es hier nur unzureichend berücksichtigt wird, liegt nach der "immanenten Teleologie" eine Lücke vor.

b) Zur Unterstützung des gewonnenen Ergebnisses ist nun allerdings ein Rückgriff auf die "Rechtsidee"³⁾ oder den allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken, besonders in der Ausprägung des Gleichheitssatzes⁴⁾, vertretbar. Im Hinblick auf besonders gelagerte Folgeschäden, für die eine Haftung immer schon aus Gerechtigkeits- und Billigkeitserwägungen abgelehnt wurde⁵⁾,

-
- 1) Z.B. erstreckt sich die Gefährdungshaftung des Tierhalters gem. § 833 nicht schlechthin auf jeden durch das Tier verursachten Schaden, sondern nach allg. M. nur auf solche, die "auf einem gefährlichen Ausbruch der tierischen Natur" beruhen, vgl. statt aller Erman-Drees, A. 2 zu § 833 m.Nachw.
 - 2) Zur Risikoverteilung nach "Gefahrensphären" s. vor allem Henle, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts II, Schuldrecht, 1934, S. 319; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, 1941, S. 39 ff., 243 f.; ders., Referat zum 43. DJT, Verhandlungen Bd. II, C 12 ff.; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 17 ff.; Reinecke, Objektive Verantwortung im zivilen Deliktsrecht, 1960, S. 122 ff.; Esser, Schuldrecht, § 47, 4 (S. 160) u. § 60 (S. 238: "... angemessene Zurechnung der dem Verletzungstatbestand entsprechenden Risiken ..."; S. 243); Eike v. Hippel, NJW 65, 1890 (1892). Vgl. auch Wiethölter, Rechtfertigungsgrund, S. 65: "In der Risikoidee erschließt sich die Ablösung der individuellen Gerechtigkeit durch die soziale, wohl der bemerkenswerteste Aspekt der Rechtsentwicklung in unserer Zeit... Die alte Herrschaft der Kausalität über den Menschen ist verblaßt ..."
 - 3) Canaris, S. 99 f., 106 ff.
 - 4) Larenz, Methodenlehre, S. 283, 296.
 - 5) Vgl. Rümelin, AcP 90, 171 (227, 262 u. öfter); Traeger, S. 77, 221, 226, 253 u. öfter; ferner die oben S. 19 A. 1 Genannten.

kann dem Gesetz als immanentes Grundprinzip die Forderung entnommen werden, hier "die wertungsmäßig gebotenen Differenzierungen vorzunehmen" und die Ausnahmen herauszuarbeiten¹⁾.

c) Als dritte, eng mit der vorherigen zusammenhängende Begründung für die Bedeutung des Verantwortungsprinzips auch bei der Folgenzurechnung kann auf die "Natur der Sache" hingewiesen werden, wie das besonders Larenz in diesem Zusammenhang tut: "Wieweit man die Verantwortlichkeit immer ausdehnen mag, es widerspricht dem Sinne der Verantwortung, sie auch auf die schlechthin zufälligen Folgen zu erstrecken, für die es selbst an der abstrakten Möglichkeit einer Tatherrschaft fehlt, weil mit ihrem Eintritt im Zeitpunkt der die Verantwortlichkeit begründenden Handlung niemand rechnen konnte"²⁾.

Zwar ist die Natur der Sache noch nicht "Recht"³⁾ und es gibt auch keinen zwingenden Schluß, daß die Faktizität - abgesehen von ihrer schwierigen Erkennbarkeit und unterschiedlichen Interpretation - die Normativität bestimmt⁴⁾. Der Gesetzgeber kann sich über die Natur der Sache hinwegsetzen und hat das auch schon häufig getan. Soweit er damit die Lebenswirklichkeit völlig verfehlt, gibt er Anlaß zur Rechtsfortbildung contra legem, zur Gesetzeskorrektur⁵⁾. Einen solchen Fall sieht Larenz anscheinend auch bei der Einschränkung der Haftung für Folgeschä-

1) Larenz, aaO., S. 296.

2) Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 283.

3) Larenz, ^{aaO.} S. 287; ders., NJW 65, 1 (6); Canaris, S. 119.

4) Näheres zu dieser Frage bei Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 287 ff.; ders., Methodenlehre, S. 309 ff.; Canaris, S. 118 ff. m. Nachw.

5) Larenz, Methodenlehre, S. 310 ff.. Als "Musterbeispiel" wird immer auf die verfehlt unterstellte Unterstellung des nichtrechtsfähigen Vereins unter die Vorschriften des Gesellschaftsrechts durch § 54 S. 1 BGB verwiesen, die von der Rechtspraxis weitgehend einfach ignoriert wurde. Dazu ausführlich Boehmer, Grundlagen der bürgerl. Rechtsordnung II, 2, 1952, S. 167 ff.

den gegeben: eine Neuschöpfung des Richterrechts, die über die immanente Teleologie des Gesetzes hinausgeht¹⁾.

Tatsächlich ist die Grenze zwischen Rechtsfindung praeter und contra legem hier besonders schwer zu ziehen. Die Argumentation aus der Natur der Sache ist eben, wie Canaris hervorhebt, eine häufige Einbruchsstelle für (außergesetzliche) "soziale Anschauungen und Wertungen"²⁾. Diese haben sich aber gerade im Haftpflichtrecht - zusammen mit den tatsächlichen Lebensverhältnissen - seit der Kodifikation des BGB grundlegend gewandelt und damit die Einschränkung der Totalhaftung sicher noch dringender gemacht. Insbesondere das ungeheuer vergrößerte "Schädigungspotential"³⁾, die "schematisierende Dauergefährdung"⁴⁾, die bereits bei kleinster alltäglicher Unaufmerksamkeit im Verkehr, im technischen Produktionsprozeß usw. außerordentlich weitreichende Haftungsansprüche auslösen kann, spricht für eine "Revision"⁵⁾. Das muß aber noch nicht heißen, daß im Wege der Rechtsfortbildung eine - rechtspolitisch motivierte - "Umwertung" der gesetzgeberischen Entscheidung bereits zwingend geworden wäre. Ohne den legislativen Reformarbeiten vorzugreifen, kann das Wesen der menschlichen Verantwortung auch im Rahmen des geltenden Rechts berücksichtigt werden, wenn man ihn bis zur äußersten Grenze ausnützt.

Hierbei kann davon ausgegangen werden, "daß die Rechtsordnung im Zweifel eine der Natur der Sache entsprechende Regelung

1) Larenz, Methodenlehre, S. 305; ders., Festschrift für Nikisch, S. 283 ff.

2) Canaris, S. 119.

3) Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht I, S. 9.

4) Herm. Lange, Gutachten, S. 10.

5) Aus ähnlichen Überlegungen nimmt Heuer, S. 152, eine (auch) nachträgliche Regelungslücke an.

treffen will", so daß der Nachweis genügt, daß das Gesetz "keine eindeutig entgegenstehende Anordnung oder Wertung getroffen hat"¹⁾). Dieser Nachweis, daß nämlich auch das bürgerliche Haftungsrecht grundsätzlich von der Verantwortlichkeit des Menschen ausgeht, wenn es auch im Einzelfall die Grenzen nicht glücklich gezogen hat, wurde oben schon versucht. Unterstützung erhält die These durch den Hinweis auf die Wandlungen der Rechtsauffassung, die inzwischen eingetreten sind. Besonders das Menschenbild des Grundgesetzes, das eine frei sich entfaltende und verantwortlich handelnde Persönlichkeit voraussetzt, beeinflußt den Inhalt der übrigen Rechtsordnung²⁾. Auch daraus ließe sich für die zivile Haftungsordnung das Postulat ableiten, dem so weit wie möglich Rechnung zu tragen ist: Keine Haftung ohne Verantwortlichkeit für den Schaden, keine übermäßige Beschränkung der Handlungsfreiheit durch uferlose Schadensrisiken³⁾.

1) Canaris, S. 120.

2) Ein besonders eindringliches Beispiel dafür, wie die Wertungen des Grundgesetzes andere Rechtsvorschriften sogar derogieren können, ist das Eindringen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ins BGB mit der Folge des Schmerzensgeldanspruchs entgegen § 253; dazu Larenz, Methodenlehre, S. 317 m. weit. Nachw.

3) Die Sicherung des menschlichen Freiheitsraums war auch ein entscheidender Gesichtspunkt für die Einführung des Verschuldensprinzips bei der Haftungsbegründung, vgl. Prot. II, S. 569; dazu Wahl bei Nipperdey, Reform, S. 17 ff.; Traeger, S. 294; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 68 ff., s. ferner v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 17. Zur Fähigkeit der Selbstbestimmung als Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des Menschen vgl. Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1964, § 19 (S. 166 ff., bes. S. 188 ff.).

2. Kapitel:

Die topische Methode der Rechtsfortbildung durch Problemerkörterung am Einzelfall

Mit der grundsätzlichen Erkenntnis, daß das Gesetz eine Lücke enthält, d.h. daß in verschiedenen Fällen eine Ausnahme vom Grundsatz der Totalhaftung zulässig und angebracht ist, ist ein methodischer Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung gefunden. Sie muß nun genauere Aufschlüsse darüber bringen, welcher Art die Einschränkungen sind und in welchen Fällen sie vorzunehmen sind.

I. Lückenfüllung durch teleologische Reduktion

Wie Larenz dargelegt hat¹⁾, erfolgt die Ausfüllung einer sog. verdeckten Regelungslücke, wie sie hier gegeben ist, im Wege der "teleologischen Reduktion", "durch die Hinzufügung der sinngemäß geforderten Einschränkung". Larenz präzisiert die Methode folgendermaßen: "Liegt die Rechtfertigung der Analogie in dem Gebot der Gerechtigkeit, "Gleiches gleich" zu behandeln, so die der teleologischen Reduktion in dem Gebot, "Ungleiches ungleich" zu behandeln, d.h. die wertungsmäßig gebotenen Differenzierungen vorzunehmen. Die Differenzierung kann geboten sein entweder durch den Sinn und den Zweck der einzuschränken- den Norm selbst oder durch den einer anderen Norm, oder endlich durch ein Prinzip, dem nach der Gesamtwertung in diesen Fällen der Vorrang gebührt." Als solches - gegenüber dem zu weit gefaßten Wortlaut vorrangiges - Prinzip wurde oben schon der vom Gesetz bezweckte gerechte Ausgleich von Schäden durch Anknüpfung an die menschliche Verantwortlichkeit hervorgehoben.

1) Methodenlehre, S. 296.

II. Keine Rechtsfortbildung durch Schaffung von Generalklauseln

1. Es könnte nun daran gedacht werden, dem Haftungsrecht eine Reduktionsklausel des Inhalts hinzuzufügen, daß für Folgeschäden ausnahmsweise dann nicht gehaftet wird, wenn sie völlig außerhalb des vom Schädiger zu verantwortenden Bereichs liegen. In ähnlicher Weise will tatsächlich Heuer einen "lückenausfüllenden Satz" formulieren¹⁾, während Larenz sich in der konkreten Durchführung seiner Zurechnungslehre weitgehend an der Adäquanztheorie orientiert²⁾. Aber auch diese Theorie, wie die anderen im ersten Teil behandelten Lehren, stellt nichts anderes dar als einen lückenausfüllenden Satz in generalklauselartiger Formulierung: Folgeschäden sind ausnahmsweise nicht zu ersetzen, wenn sie außerhalb des adäquaten "Ursachen"-Zusammenhangs liegen. Die Unbestimmtheit der Einschränkung wird hier besonders deutlich, da sich, wie bereits mehrfach dargelegt, unter dem Begriff der Adäquanz die verschieden-

1) Heuer, S. 165, der außerdem noch den gesamten Normzweck als Einschränkungsprinzip heranzieht. Er schlägt folgende Einschränkung vor: "... es sei denn, der im Einzelfall eingetretene Schaden kann nach dem speziellen Sinn und Zweck dieser Haftungsbestimmung, bzw. der in ihr enthaltenen Verhaltensnorm, oder nach dem Verantwortungsprinzip keine Haftung des Schädigers auslösen". Wenn Heuer allerdings (S. 166) meint, "daß sich aus dieser Bezugsgröße der einmal begründeten Verantwortung verhältnismäßig konkrete Fragestellungen ableiten lassen", so ist das zumindest ungenau. Denn die Fragen ergeben sich aus der konkreten Problemsituation des Einzelfalls, nicht aus einem übergeordneten Wertungsprinzip, das allerdings bei ihrer Lösung zu berücksichtigen ist.

2) Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 156 f.) und dazu oben S. 93, 96 ff.

artigsten Wertungsgesichtspunkte verbergen.¹⁾

Die Rechtsfortbildung im Wege der "Generalklausel" erscheint daher als ein allzu pauschales, grobkörniges, unsicheres Vorgehen und erweckt damit auch methodische Bedenken. Freilich ist unbestritten, daß der Gesetzgeber zur Setzung von Generalklauseln berechtigt ist und manche Materien gar nicht anders regeln kann. Er könnte auch das Haftungsrecht durch eine großzügige, dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum lassende Reduktionsklausel ergänzen. Dies ist aber nicht einmal beabsichtigt, vielmehr streben auch die Reformvorschläge, wie in der Einleitung bereits dargelegt wurde, nach einer möglichst genauen tatbestandlichen Präzisierung der Voraussetzungen einer Einschränkung.

Dagegen muß sich die Rechtsfortbildung de lege lata in jedem Einzelfall genau legitimieren. Im Wege der Rechtsanwendung kann das Recht nur von Fall zu Fall aus dem konkreten Problem heraus

1) Der Hinweis von Larenz (aaO., S. 157), die Adäquanzlehre stütze sich "auf eine jahrzehntelange, unangefochtene Rechtsprechung", darf nicht im Sinne einer Anerkennung dieser Lehre als Gewohnheitsrecht verstanden werden. Einmal fehlt es schon an der gesicherten Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung, nachdem die Adäquanzlehre dort einer zunehmenden Auflösung unterliegt (vgl. oben S. 81 ff., bes. 86 f.). Zum andern müßte hinzukommen, daß der Gerichtsgebrauch sich im Rechtsbewußtsein der Gemeinschaft allgemein durchgesetzt hat, daß er vor allem auch in der Wissenschaft keinen erheblichen Widerstand mehr findet (Enn.-Nipperdey, § 39 II 3 (S. 267 f.) und § 42 (S. 273 ff.), je mit Nachw.; Larenz, Methodenlehre, S. 269 ff.; Bender, JZ 57, 593 (bes. A. 1). Einschränkung Zippelius, NJW 64, 1981 (bes. 1986 f.), nach dessen Auffassung besonders in "Detailfragen des Rechts die These vom consensus omnium zu einer romantischen Mär (verblaßt)"; hier bedeute bereits die "feste Praxis der Staatsorgane", also auch der Gerichte, die die "Chance obrigkeitlicher Durchsetzung" bestimmter Entscheidungsregeln verbürge, eine Rechtsgeltung i.S. der "Geltungsmodalität der garantierten Norm"). Das kann man aber nach den Ausführungen im ersten Teil der Arbeit nicht behaupten: Fast unbestritten ist nur, daß das Alles-oder-Nichts-Prinzip einer Einschränkung bedarf; wie sie vorzunehmen ist, wird dagegen höchst unterschiedlich beantwortet.

fortentwickelt werden, wobei jeweils genau die im Gesetz vorgegebenen Wertungsgesichtspunkte herauszuarbeiten sind, die es erfordern, über seinen Wortlaut hinauszugehen oder ihn korrigierend einzuschränken. Besonders deutlich wird das am Problem der Folgenhaftung, wo die Notwendigkeit und Zulässigkeit der Rechtsfortbildung *praeter legem* gerade mit der dadurch ermöglichten befriedigenden Entscheidung besonderer Extremfälle und Fallgruppen begründet wird. Einer generalklauselartigen "Leerformel" kann hier die Legimität nicht zuerkannt werden, soweit und solange sie nicht derart konkretisiert ist, daß sich die zugrundeliegenden Wertungen zumindest für jede Fallgruppe hinreichend deutlich feststellen lassen. Dies ist zugleich eine Frage der Rechtssicherheit; denn die Rechtsgemeinschaft muß von vornherein ungefähr absehen können, wann und wie weit über den Buchstaben des geschriebenen Gesetzes hinausgegangen werden kann.

Das Verantwortungsprinzip oder die Formel von der "objektiven Zurechnung" genügen den dargelegten Erfordernissen nicht. Handelt es sich dabei auch um den obersten Wertungsgesichtspunkt der Gesamtregelung, so kann er seine Auswirkungen doch nur im Zusammenwirken mit anderen Gesichtspunkten entfalten, deren Bedeutung im Einzelfall ganz verschieden ist.

2. Damit erweist sich, daß die vermeintlich bereits festgestellte Lücke ihrem Umfang nach noch keineswegs bestimmt ist und daß ihre Fixierung mit der Ausfüllung praktisch zusammenfällt. Auf diese Erscheinung, daß nämlich Feststellung und Ausfüllung einer Lücke auf demselben Gedankengang beruhen, weist bereits Larenz hin¹⁾, und Canaris führt als weitere Begründung an²⁾, daß normalerweise eben nur zwei Rechtsfolgen

1) Methodenlehre, S. 298.

2) S. 151 ff.

in Frage kommen: entweder die im Gesetz seinem Wortlaut nach angeordnete, oder ihr Gegenteil, falls man das Fehlen einer Ausnahmenvorschrift, also eine Lücke, annimmt.

So ist die Situation auch hier: Für einen bestimmten Folgeschaden kommt nur entweder die Haftung in Frage, die das Gesetz grundsätzlich und dem Wortlaut nach immer anordnet, oder die Haftung soll verneint werden - dann aber wird mit der Annahme einer Lücke zugleich festgestellt, daß sie durch Anordnung einer ausnahmsweisen Nichthaftung auszufüllen ist.

Damit erübrigt sich auch der theoretische Streit, ob mit der "Feststellung" die Lücke nicht erst geschaffen wird, um sie dann auszufüllen¹⁾, oder ob sie von Anfang an "vorhanden" ist. Da die "erkennende" mit der "gestaltenden" Entscheidung in einem Wertungsakt zusammenfällt, kommt es jedenfalls im Ergebnis nicht mehr darauf an, aus welchen Komponenten sich die Rechtsgestaltung im einzelnen zusammensetzt, insbesondere, ob die ausgefüllte Lücke im gleichen Moment erst "entstanden" war.

3. Schließlich ist nochmals zu betonen, daß die Methode des Vorgehens bei der Rechtsfortbildung sich natürlich auch im praktischen Ergebnis widerspiegelt. Die im ersten Teil erörter-

1) So sprechen Enn.-Nipperdey, § 59 II (S. 347) von einer "Lücken erzeugenden Tätigkeit", die sie als "Restriktion" bezeichnen; dagegen Larenz, aaO., S. 284 A. 2 m.Nachw.. Nicht ganz eindeutig ist, ob J.G. Wolf, Normzweck, S. 45, mit der - auch von ihm methodisch für richtig gehaltenen - "korrigierenden Interpretation" des Zwecks der Haftungsnorm eine lückenfeststellende oder -erzeugende Tätigkeit meint. Die nochmalige Betonung, daß das "Gesetz korrigiert" werde, deutet mehr auf das Letztere hin; in diesem Sinn wird er auch von Heuer, aaO., S. 149 f., verstanden. Zustimmung verdient jedenfalls Wolf's Bemerkung (aaO., ihm folgend Heuer, S. 168 ff.), daß die verschiedenen Begrenzungstheorien nicht offen zugeben, daß sie das Gesetz korrigieren, d.h. daß sie im oben dargelegten Sinn das Recht über den Wortlaut hinaus fortbilden.

ten Versuche zur Haftungsbegrenzung mit Hilfe verschiedener Faustregeln, Formeln und Generalklauseln, wie Adäquanz, Schutzzweck, objektive Zurechnung, Billigkeit, führten nicht zuletzt deshalb oft zu unbefriedigenden Ergebnissen, weil damit jeweils ein Gesichtspunkt, sei er noch so wichtig, überbetont und schematisch ausgewertet wurde. Dabei wurden andere, dem Gesetz ebenfalls immanente Wertungsgesichtspunkte vernachlässigt, obwohl sie nach der Gestaltung des konkreten Falls vielleicht im Vordergrund standen.

III. Die Topik als Hilfsmittel zur Auffindung von Argumenten

Zur sachgerechten Lösung der Haftungsfrage empfiehlt sich nach alledem gerade die umgekehrte Methode wie bisher. Die Konstruktion allgemeiner, mehr oder weniger unbestimmter Begrenzungsformeln, aus denen angeblich die Lösung jeweils wie aus einem Rechtssatz abzuleiten, zu "deduzieren" ist, hat sich als theoretisch wie praktisch wenig befriedigend erwiesen.

1. Ausgangspunkt der Rechtsfortbildung sollte daher die konkrete Problemsituation eines Falles oder einer bestimmten Gruppe von Fällen sein. Als "Technik" der Problemerkörterung hat Viehweg die klassische rhetorische Kunst der "Topik", die er besonders bei Aristoteles und Cicero vorfand, für die

moderne Jurisprudenz fruchtbar gemacht¹⁾. Die "topische", problemorientierte Betrachtungsweise, das "umherschauende, prämissensuchende Denken"²⁾, versucht, zunächst die für die Entscheidung wichtigen Gesichtspunkte (Topoi) aufzufinden, "die auf einen geschlossenen Ableitungszusammenhang verzichten und als im antiken Sinne "rhetorische" Ausgangspunkte des Argumentierens das Problem in seinem scheinbar isolierten Sein "offen" von den allgemein anerkannten Sätzen der Vernunft, des common sense, her angehen".³⁾

Die Entdeckung derartiger Topoi am Einzelfall geschieht im Wege der "inventio", des plötzlichen "Einleuchtens eines bisher noch ungeformten Gedankens"⁴⁾, die Topik ist eine "ars inveniendi"⁵⁾. Sie kommt dann zum Zuge, wenn, wie in unserem Fall, die "reine" Ableitung, die Deduktion innerhalb des Begriffsgefüges des Gesetzes nicht befriedigt⁶⁾. Esser beschreibt

1) Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 3. Aufl., 1965. Vgl. auch Esser, Grundsatz und Norm, bes. S. 44 ff., 218 ff., 244 ff.; ders., Zur Methodenlehre des Zivilrechts, Studium Generale 1959, 97 (103 ff.); Zippelius, Wertungsprobleme, S. 79 ff.; ders., Das Wesen des Rechts. 1965, Kap. 13, S. 64 ff.; ders., Problemjurisprudenz und Topik, NJW 67, 2229; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 418 ff.; Siebert, Die Methode der Gesetzesauslegung, 1958, S. 16 f.; H.-E. Henke, Die Tatfrage, S. 56 f., 98; Diederichsen, Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, NJW 66, 697; Horn, Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, NJW 67, 601.

Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 38, glaubt, bereits allgemein eine "Tendenz zur topischen Lösung schadensrechtlicher Sonderprobleme" zu erkennen.

2) Zippelius, NJW 67, 2229 (2233); Viehweg, S. 45 ("prämissensuchender Erwägungsstil").

3) Esser, Grundsatz und Norm, S. 44.

4) Esser, aaO., S. 54; vgl. auch die Begriffe der "Intuition", des "Rechtsgefühls", bei Heck, Gesetzesauslegung, S. 242 ff.: "Es (scil: das "intuitive Gefühl") kann die Fallentscheidung selbst ergeben, aber auch Obersätze, Werturteile, die dann im Wege der normativen Überlegung zu der Fallentscheidung hinführen" (S. 243). Die letzteren aber können wir als Topoi bezeichnen.

5) Viehweg, S. 12, 22, 45 u. öfter.

6) Viehweg, S. 71.

den Prozeß, der nach seiner Auffassung zur Entstehung von "Prinzipien" richterlicher Rechtsfortbildung führt, folgendermaßen¹⁾: "In dem Maße, wie diese (sc. "die scheinbar mechanisch-logische Gesetzesanwendung") vom 'gesunden' Rechtsgefühl abzweigt, werden die 'Prinzipien' reif zur selbständigen neuen Normbildung und technischen Anerkennung. Sie haben ihre Inkubationszeit und brechen an einem exemplarischen Fall durch die Bewußtseinsschwelle ins juristische Denken ein. Dabei verläuft der Prozeß im codified law und im case law ganz analog: der kritische Augenblick des 'overruling' - bei uns offen zutagetretend, wenn das Argument fällt: 'Das kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein' - geht auf einen längeren unterschwellig verlaufenden Prozeß zurück, in welchem das betreffende Prinzip, noch ungeformt, an der Unangemessenheit legal gefällter Entscheidungen heranwuchs und sich in ebenso legalen Gegenargumenten und 'dissenting opinions' anmeldete."

Manche Topoi, die ursprünglich am Problem entdeckt wurden, haben sich dogmatisch verfestigt und ins System "eingenistet" (Esser). Gesetzliche Tatbestände, selbst einzelne Tatbestandsmerkmale und Begriffe, sind oft nichts anderes als "die Formalisierung einmal als richtig und glaubwürdig erkannter Meinungen und Entscheidungen"²⁾. Aber immer neue Inventionen "dringen aus vorjuristisch gegebener Problemeinheit in unser BGB-Denken ein"³⁾. Esser nennt als Beispiele etwa "Interesse", "Betriebsrisiko", aber auch "positive Vertragsverletzung" und "Geschäftsgrundlage"⁴⁾.

1) aaO., S. 53 f.; vgl. auch Larenz, Methodenlehre, S. 315, für sog. "rechtsethische Prinzipien".

2) Esser, Studium Generale 1959, 97 ff. (106); Zippelius, Wertungsprobleme, S. 83 ff.

3) Esser, Grundsatz und Norm, S. 47 f., der "axiomatische", "dogmatische" und "rhetorische" Prinzipien unterscheidet. Die letzteren sind die Topoi im hier gemeinten Sinn.

4) aaO., S. 48.

2. Zum Problem der Haftungsbegrenzung sind in der bisherigen Erörterung ebenfalls schon eine Reihe von topischen Gesichtspunkten aufgetaucht, die jedoch in den verschiedenen "Theorien" zu unbeweglichen Formeln erstarrt sind. Beispielsweise liegt der Adäquanzlehre der Gedanke der Gefährdung zugrunde, den sie aber mit reinen Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen nicht ausschöpfen und im konkreten Fall zu wenig nutzbar machen kann. Jenseits der Feststellung über das "absolute" Maß der Gefährdung beginnen differenziertere Argumente ihre Wirkung zu entfalten: etwa die Frage nach der sozialen Bewertung einer bestimmten Gefahrensituation durch die Rechtsgemeinschaft, die Erwägung, ob sie vielleicht ein allgemeines, von jedermann zu tragendes Lebensrisiko darstellt, ob sie in einem spezifischen, sachlichen Zusammenhang mit der schädigenden Handlung steht und viele andere. Ferner wurden schon die Gesichtspunkte des Normzwecks (differenziert in Schutz- und Ausgleichszweck), der Billigkeit, des Verschuldens und der Verantwortung angeführt. Eine Reihe weiterer, spezifischerer Gesichtspunkte werden sich bei der Betrachtung konkreter Fälle noch ergeben.

Die Topik, die im klassischen Sinn nur "schon gemachte Einsichten für das konkrete Problem aktualisiert", das bereitliegende "Argument aus der Schublade", aus dem Topoi-Katalog, hervorholt¹⁾, hat nämlich, wie Zippelius gezeigt hat²⁾, auch eine "produktive", weiterführende Funktion: "Schon die Anwendung allgemeiner Einsichten auf ein konkretes Problem geht über ein bloßes Reproduzieren hinaus. Topik kann aber des weiteren dem forschenden Denken und Fragen die Richtung weisen

1) Zippelius, NJW 67, 2229 (2231 f.); Viehweg, S. 15 ff.. Vgl. auch Viehweg, S. 8, wo er die Prämissen topischen Schließens nach der "Topik" des Aristoteles beschreibt als Sätze, "die allen oder den Meisten oder den Weisen wahr scheinen, und auch von den Weisen wieder entweder Allen oder den Meisten oder den Bekanntesten und Angesehensten."

2) aaO., S. 2232.

und die vorhandenen Kenntnisse im Erkenntnisprozeß nutzbringend einsetzen ... vorhandene Kenntnisse werden auch zum Finden neuer Einsichten gebraucht ... Mit fortschreiten der Erkenntnis entstehen immer wieder neue Topoi."

IV. Die Ausfüllung der Lücke als Wertungsproblem

1. Mit der Aufdeckung der im konkreten Fall "einschlägigen" Topoi ist die Lösung des Problems allerdings noch keineswegs gefunden. Man muß sich über die Grenzen der Topik im klaren sein, die in ihrer "instrumentalen Funktion" (Zippelius) liegen: "Es handelt sich um eine Methode, die Gerechtigkeitsproblematik zu erörtern. Sie will und kann nur Gesichtspunkte, Topoi, für die Erschließung von Gerechtigkeitsproblemen liefern, kann aber von sich aus kein Richtmaß dafür geben, warum es gerecht sei, gerade diesen oder jenen Faktor zu berücksichtigen"¹⁾.

2. Die Frage, welche der gefundenen Gesichtspunkte im Einzelfall überwiegen und für die Lösung den Ausschlag geben, bedarf einer abwägenden und wertenden Entscheidung. Dabei ist besonders zu beachten, daß die Lösung nicht völlig frei erarbeitet werden kann, sondern nur auf dem Boden des geltenden Rechts, das entsprechend seinen eigenen Zielvorstellungen weiterentwickelt, nicht aber umgestaltet werden soll. Den Wertvorstellungen und Argumenten, die sich aus dem Gesetz unmittelbar entnehmen lassen, kommt daher besonderes Gewicht zu. Soweit das Gesetz die Gerechtigkeitsfrage bereits "verbindlich vorbehandelt" hat, sind seine Kriterien maßgebend.

1) Zippelius, Wesen des Rechts, S. 67 (Hervorhebungen vom Verf.); ders., NJW 67, 2233. Zu weit geht wohl Diederichsen, NJW 66, 697 (703) in seiner Kritik an der Topik: "Dem Juristen aber geht es zweifellos um verbindliche Aussagen. Eine Denkweise, die ihm keine festen Maßstäbe an die Hand gibt oder auch nur geben will, taugt daher für ihn nicht."

"Insoweit handelt es sich nur um das Nachwerten von etwas Vorgewertetem"¹⁾. Das gilt für die Entscheidung des Gesetzes zugunsten des Totalersatzes, von der jedenfalls als Grundsatz immer auszugehen ist, wie für das bewußte Absehen von einer Abstufung des Ersatzes der Höhe nach, wobei auch eine Berücksichtigung des Verschuldens im Hinblick auf den Folgeschaden ausgeschlossen wurde²⁾. Die topische Erörterung und die anschließende Wertung sind in den Rahmen der Kodifikation einzufügen, sie dürfen nicht in Widerspruch zu den positiv-rechtlichen Prinzipien treten, sondern müssen sich "über ihre Verträglichkeit mit dem Gesamtsystem rechtlicher Ordnung ausweisen"³⁾.

Daher scheidet vor allem das Verschulden, das an sich ein wichtiger Gesichtspunkt ist und auch im ausländischen Recht bei der Haftungsbegrenzung für Folgeschäden eine Rolle spielt, hier als de lege lata "unzulässiger" Topos aus der Erörterung aus. Ebenso sollen im folgenden die Argumente der "Billigkeit" und "Unzumutbarkeit" außer Betracht bleiben, da sie einmal wenig konkreten Aussagewert haben und andererseits eine stark subjektive, auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten abstellende Betonung aufweisen, die der gesetzlichen Vorwertung nicht entspricht⁴⁾.

1) Zippelius, Wertungsprobleme, S. 85.

2) S. oben S. 5, 9 f., 66.

3) Esser, Studium Generale 1959, 97 (105); Zippelius, Wertungsprobleme, S. 87 f.; H.-E. Henke, Tatfrage, S. 56, 98; Canaris, Feststellung von Lücken, S. 107 f., bes. A. 172, der zu Recht feststellt, daß "der in neuerer Zeit so häufig betonte Gegensatz von 'Systemdenken' und 'Problemdenken' in Wahrheit allenfalls dialektischer Natur" sei, i.S. einer gegenseitigen Ergänzung und Wechselwirkung. Vgl. auch Esser, Grundsatz und Norm, S. 7: "Was sich nach einem landläufigen Methodenstreit als ein vermeintlicher Wettkampf zwischen 'offenem' problematischen und 'geschlossenem', begrifflich-deduktivem Denken darstellt, ist weithin ein notwendiger und schubweiser Stoffwechsel zwischen den Neuerfahrungen der Fallpraxis und den Formkräften der Schule" (ähnlich Studium Generale 1959, 104 ff.). Selbst Diederichsen, ein scharfer Kritiker des topischen Denkens, räumt ein, "daß die Topik das System bisweilen ergänzen, wenn auch nicht ersetzen kann" (NJW 66, 697 (704 f.)).

4) Vgl. dazu den ersten Teil der Arbeit, 4. Kapitel (S. 80 ff. bes. 88 f.).

3. Allerdings wird sich häufig zeigen, daß eine eindeutige Abwägung der Argumente, die ein klares Übergewicht auf der einen oder anderen Seite ergibt, nicht immer möglich ist. In solchen Fällen scheint auch eine Wertung vom Ergebnis her legitim, die ja der Aufgangspunkt der hier vorgenommenen Rechtsfortbildung ist. Auch dabei wird man sich um eine möglichst objektivierte Auffassung dessen bemühen müssen, was im einen oder anderen Fall ein "gerechtes Ergebnis" ist, nämlich was von der "Rechtsgemeinschaft", den "sozialen Anschauungen" usw. als gerecht angesehen wird. Schließlich kann aber Rechtsfortbildung auch hier nicht immer zur Erkenntnis gelangen. "Wo die Werterkenntnis versagt, liegen unvermeidlich auch Dezsionen inmitte"¹⁾.

V. Die Herausbildung von Regeln in einem offenen System

1. Die am Einzelfall erarbeitete Entscheidung ist nun aber noch nicht selbst ein "Rechtssatz" in dem Sinn, daß durch sie die Lücke im Gesetz ein für alle Male ausgefüllt wäre und daß in Zukunft alle gleichgelagerten Fälle ebenso entschieden werden müßten²⁾. Vielmehr gilt es, den am konkreten Fall gefundenen und bisher nur hier als "richtig" angesehenen, kasuistischen Rechtsgedanken "Schritt für Schritt und in einem Zusammenwirken von Praxis und Doktrin"³⁾ fortzuentwickeln, zu einer "überindi-

1) Zippelius, NJW 67, 2233; ders., Wesen des Rechts, Kap. 20, S. 103 ff.. Einschränkung Larenz, NJW 65, 1 (8 ff.), der allerdings auch einräumen muß, daß methodisch geleitete Erkenntnis nicht in allen Zweifelsfällen zum Ziel führt und hierfür den Richter auf sein "durch Selbstprüfung und Erfahrung geläutertes, kritisches Rechtsgefühl" verweist; vgl. auch ders., Festschrift für Nikisch, S. 292 f.

2) Vgl. aber Heck, Gesetzesauslegung, S. 247 ff., der hier von Rechtssätzen "minderen Grades" spricht. Treffender die Formulierung Wieackers, Gesetz und Richterkunst, S. 7, wonach jedes "gesetzesanwendende" Urteil zugleich "schon ein Stück 'punktuellder Rechtsfortbildung', Recht im Werden (law in making) ist"; vgl. auch Esser, Grundsatz und Norm, S. 63 A. 194 a u. 242 ff.; Larenz, Festschrift für Olivecrona, S. 387.

3) Merz, AcP 163, 305 (337).

viduell orientierten" Regel, zu einem Prinzip zu verdichten¹⁾. Hierfür gilt dasselbe, was Larenz (im Anschluß an Engisch) für die "Konkretisierung" von Generalklauseln wie "Treu und Glauben" ausgeführt hat²⁾: "Dabei ist der Weg der Rechtsprechung der eines sich langsam Forttastens von Fall zu Fall, wobei zunächst gleichsam einzelne Punkte eines zu gewinnenden Koordinatensystems gesetzt werden; der Weg der Wissenschaft ist der einer Durcharbeitung, Aufgliederung und gedanklichen Verdichtung des von der Rechtsprechung gelieferten Materials. Dabei kommt es vornehmlich auf die Bildung von Fallgruppen durch eine vergleichende Fallanalyse und auf die Entdeckung derjenigen Leitgedanken und Bewertungsgrundsätze an, deren sich die Rechtsprechung ihr selbst oft noch unbewußt bedient, oder zu denen hin sie tendiert."

So soll im folgenden dritten Teil der Arbeit versucht werden, durch Fallvergleichung und Gruppenbildung "kongruente, d.h. in ihren rechtlichen Merkmalen gleich oder ähnlich liegende Sachverhalte zueinander in Beziehung zu setzen"³⁾. Damit wer-

-
- 1) Vgl. Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung I, 1, 1951, S. 175 f.; Larenz, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, Festschrift für Nikisch, S. 275 ff.; ders., Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung; Esch, Grundsatz und Norm, bes. S. 267 ff., 306 ff.; ders., Studium Generale 1959, 97 (103 ff.); Canaris, S. 107 f.
 - 2) Larenz, Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, JZ 62, 105 (106).
 - 3) H.-E. Henke, Tatfrage, S. 110. Henke weist darauf hin (S. 106 ff.), daß zwar die "konkret-individuellen" Umstände eines Einzelfalles sich kaum je wiederholen, dies aber einer "konkret-generellen", an (juristisch relevanten) Gruppenmerkmalen orientierten Fallvergleichung nicht entgegensteht. Ebenso Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 293 ff., der von "relativer Allgemeinheit" des Einzelfalles spricht. Vgl. auch Hardwig, Die methodologische Bedeutung von Rechtsfällen für die Behandlung rechtswissenschaftlicher Probleme, JuS 67, 49 ff.. Er sieht die Bedeutung von Rechtsfällen darin, daß sie "Anlaß zur Wertanalyse" seien und damit zur "Differenzierung und Konkretisierung der in der konkreten Situation betroffenen Werte" führen (S. 54); dabei könne es sich aber niemals um Induktionsschlüsse handeln, da aus der Faktizität eines Rechtsfalls "für einen Rechtsbegriff, für eine Rechtsnorm oder für ein Rechtsproblem nichts folgt" (S. 52).

den Tragweite und Wirkungsbereich der am Einzelfall gefundenen Kriterien allmählich deutlicher und es wird erkennbar, auf welche anderen typischen Fälle sie ebenfalls "anwendbar" sind - nicht im Sinn einer "deduktiv auswertbaren Eigenbedeutung" der Prinzipien, sondern durch kasuistische Ausformung¹⁾.

Denn erst dann kann eine Rechtsfortbildung als geglückt angesehen werden, wenn sie sich nicht nur bruchlos in das vorhandene System einfügt, sondern wenn es darüber hinaus gelungen ist, die "zugrundeliegenden Rechtsgedanken über vage und allgemeine Formulierungen wie 'schlechthin unerträglich' oder 'unzumutbar' hinaus in tatbestandsmäßig ausgeformten Regeln zum Ausdruck zu bringen und Maßstäbe aufzustellen, nach denen die Rechtsfolge im Einzelfall bestimmt werden kann"²⁾. Insofern kommt es zu einer Rückwirkung der Wissenschaft auf die Rechtspraxis, wenn nämlich durch die Ordnung und Verdichtung des Fallmaterials zu Leitlinien und Regeln dem Richter konkrete Maßstäbe für die künftige Fallentscheidung an die Hand gegeben werden, die mehr sind als Appelle an die rein subjektive Ermessensausübung und die damit der Rechtssicherheit zugute kommen³⁾.

2. Erweist sich daran als richtig, was selbst Esser, trotz seiner starken Betonung der richterlichen Rechtsschöpfung am

1) Vgl. Esser, Grundsatz und Norm, S. 267 ff.

2) Larenz, Kennzeichen, S. 9; ders., Methodenlehre, S. 315, für die Entwicklung "rechtsethischer Prinzipien"; ders., JZ 62, 105 (106 f.).

3) Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 295 ff., 298. Die Fallvergleiche und Bildung von Fallgruppen zur Frage der Haftungsbeschränkung befürworten u.a. auch v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 18; Heinr. Lange, AcP 156, 121; J.G. Wolf, S. 59; ähnlich Th. Raiser, JZ 63, 462 (465 f.).

Fall, einräumt, "daß alle Prinzipien zur Systembildung (tendieren)"¹⁾, und zeigt sich auch hier das Ineinandergreifen von "Problemdenken" und "Systemdenken"²⁾, so gilt es doch, neue Starrheit von Systematik und Begrifflichkeit zu vermeiden. Es kommt nur ein "bewegliches System"³⁾ von Regeln und Leitlinien in Frage, für dessen Grundkonzeption hier Vorschläge gemacht werden sollen. Es muß offen bleiben für ständige Weiterentwicklung, für neue Gedanken und Prinzipien, die sich in der täglichen Fallerörterung von Praxis und Wissenschaft ergeben. Dabei können eine ganze Reihe von "Elementen" der Schadenszurechnung nebeneinander stehen, die im wechselnden Zusammenspiel und mit unterschiedlichem Gewicht die "Verantwortlichkeit" im Einzelfall umgrenzen, sich aber nicht aus ihr als "Oberbegriff" unmittelbar deduzieren lassen. Insofern besteht die "Systemeinheit", auf die auch nach Meinung Essers keine Rechtsordnung verzichten kann, "nicht darin, daß die einzelnen Normen auseinander ableitbar sind, sondern daß sie miteinander vereinbar ('verträglich', Viehweg) sind"⁴⁾.

-
- 1) Esser, Grundsatz und Norm, S. 7 u. öfter; ders., Studium Generale 1959, 104 ff.. Zust. Larenz, Methodenlehre, S. 134 ff., unter Berufung auf Engisch, Sinn und Tragweite juristischer Systematik. Studium Generale 1957, 173 ff.. Vgl. auch Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 299 ff. und Horn, NJW 67, 601 (605 ff.).
 - 2) Vgl. die Anm. Joben S. 127.
 - 3) Dazu besonders Wilburg, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1951, sowie ders., Die Elemente des Schadensrechts, 1941, bes. S. 26 ff., S. 240 ff.. Es sollen allerdings, was hier bereits ausgeführt wurde, jedoch bei Wilburg nicht deutlich genug zum Ausdruck kommt, nur solche "Elemente" (Gesichtspunkte) berücksichtigt werden, die mit dem gesetzlichen System zumindest nicht in Widerspruch stehen. Beispielsweise "die soziale Abwägung der Vermögenslage des Beschädigten und des Schädigers", die Wilburgs System, S. 13, berücksichtigen will, scheidet daher hier der lege lata aus, da sie zu einer unzulässigen Abstufung der Höhe des Schadensersatzes im Einzelfall führen würde. In seinem Referat zum 43. DJT erwägt Wilburg entsprechende Vorschläge allerdings selbst nur "de lege ferenda" (Verhandlungen, Bd. II C. 9). Vgl. auch Larenz, JZ 62, 107.
 - 4) Esser, Studium Generale, S. 104.

3. Ob und in welcher Weise sich die Topoi, Leitlinien, Regeln, Prinzipien der Rechtsfortbildung eines Tages zu eigentlichen Rechtsnormen verdichten, läßt sich nicht voraussehen. Bis zur Bildung von Gewohnheitsrecht im herkömmlichen Sinn ist ein langer Weg, selbst wenn sich eine einheitliche Rechtsprechung bereits herausgebildet hat¹⁾.

Für die Rechtswirklichkeit ist diese dogmatische Frage aber nicht entscheidend. Rechtssicherheit und Berechenbarkeit werden bereits durch die regelmäßige tatsächliche Anwendung in der Praxis der Staatsorgane verbürgt, die Zippelius die "Geltungsmodalität der garantierten Norm" nennt²⁾. Oder, wie Esser es formuliert: "Erst die kasuistischen 'Folgerungen' in einer ständigen Rechtsprechung bilden den positiven Grund, auf welchem das Prinzip bindende legal authority hat: das Band einer einheitlichen Handhabung gleicher Gedanken im Rahmen der ursprünglich nur von der konkreten Angemessenheit her am Fall erarbeiteten Lösung: 'Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat' (Paulus, D. 50, 17, 1)"³⁾.

1) S. oben S. 119 A. 1.

2) Zippelius, NJW 64, 1981 (1986 f.). Vgl. auch die vorige Anmerkung.

3) Esser, Grundsatz und Norm, S. 267; ähnlich Larenz, Festschrift für Nikisch, S. 295 f., 300; ders., Methodenlehre, S. 302.

D r i t t e r T e i l

Fallanalyse, Fallvergleichung und Bildung von Fallgruppen

A. Die Einteilung der Fälle

Es wurde bereits gezeigt, daß die Problematik der Zurechnung von Folgeschäden nur in relativ wenigen, besonders gelagerten Grenzfällen auftritt, während die große Masse der Schadensereignisse in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten macht. Wenn etwa eine schwere Körperverletzung, sei es auch nur auf Grund hinzutretender Komplikationen, zum Tod führt, so wird man das als einen juristisch problemlosen, geradezu typischen Verlauf ansehen und die Folge ohne weiteres dem Schädiger zurechnen.

Die rechtlich schwierigen Fälle dagegen zeichnen sich alle - darin besteht eine Gemeinsamkeit - dadurch aus, daß der Folgeschaden auf eine besondere, mehr oder weniger ungewöhnliche Art und Weise mit dem haftbarmachenden Ereignis verknüpft ist¹⁾. Die Analyse des haftungsausfüllenden Kausalzusammenhangs muß nun versuchen, die Eigenart der Verknüpfung für den tatsächlichen wie rechtlichen Bereich näher zu charakterisieren. Dazu müssen zuerst die verschiedenen wirksamen Ursachenfaktoren empirisch-beobachtend herausgehoben, sodann juristisch je für sich wie in ihrem besonderen gegenseitigen

1) Darin liegt, wie bereits oben S. 32 f. ausgeführt wurde, der brauchbare Ansatzpunkt der Adäquanz, daß sie typische und untypische Verläufe unterscheidet.

Sinnzusammenhang bewertet werden¹⁾. Daß sich der Folgeschaden allein aus dem Primäreingriff, ohne das Hinzutreten weiterer erheblicher Kausalfaktoren, sozusagen "von selbst" entwickelt, daß der Schaden in der beschädigten Sache "weiterfrißt" wie der Rost im Metall (was gerade wieder einen typischen Verlauf darstellen würde), ist in den ungewöhnlichen Fällen kaum denkbar. Das Ausbreiten und Weiterwirken einer Krankheit im Körper des Verletzten oder die von Esser²⁾ erwähnte Latenzzeit bei Strahlungseinwirkung, die zu sog. Spätschäden führt, geben für die Zurechnung keine Probleme auf, soweit sie medizinisch als typische oder jedenfalls nicht ungewöhnliche Verläufe erkannt sind. Ebenso ist es eine typische Entwicklung, für die die Rechtsprechung stets die Haftung bejaht hat, daß der körperlich Geschädigte und in der Erwerbsfähigkeit Behinderte in finanzielle Schwierigkeiten gerät und sein Vermögen durch Notverkauf oder Zwangsversteigerung verliert³⁾.

In den Fällen jedoch, wo etwa der Mediziner von "Komplikationen" sprechen würde, wird deutlich, daß noch besondere Ursachen - etwa eine Infektion oder eine ungünstige Veranlagung des

-
- 1) Auf die Notwendigkeit sorgfältiger Trennung der Kausalverläufe weist nachdrücklich auch Rother, NJW 65, 177 ff. hin, der allerdings zu einseitig auf den (Adäquanz-)Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung abstellt. Vgl. auch ders., Haftungsbeschränkung, S. 26, 28.
 - 2) Schuldrecht, § 60, 9 (S. 241).
 - 3) Vgl. RGZ 141, 169 m. weit. Nachw.. Ähnlich liegt auch der bekannte römische Schulfall (D. 19. 1, 13 pr.) aus dem Recht der Vertragsstörungen, wo ein Bauer eine kranke Kuh geliefert erhält, die den gesamten Viehbestand ansteckt, was schließlich zum finanziellen Ruin und zum Verlust des Hofes führt. Dazu Fikentscher, Schuldrecht, § 55 II 2 (S. 273), der in solchen Fällen von "Schadenskettten" spricht.

Verletzten oder auch eine ärztliche Fehlbehandlung - hinzukommen müssen, um zusammen mit der vom Erstschädiger (dessen Haftung hier allein interessiert) gesetzten Ursache den Folgeschaden (z.B. schwereren Krankheitsverlauf, zurückbleibende Schäden, Tod) herbeizuführen. Auch soweit sich diese - notwendig vorhandenen - Zusatzfaktoren nach Art, Zustandekommen und Wirkungsweise nicht oder nicht genügend genau bestimmen lassen, muß geprüft werden, ob ihre Wirkungen dem Schädiger zuzurechnen sind.

Aus den angeführten Beispielen ergibt sich auch, daß die zusätzlichen, schadensvergrößernden Umstände keinesfalls immer einem (gezielten) Dazwischentreten verantwortlich handelnder Personen - Dritter oder auch des Geschädigten selbst - entspringen¹⁾. Dies ist vielmehr nur eine Hauptgruppe von Fällen, die man früher unter dem irreführenden Etikett "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" behandelt hat. In einer fast ebenso großen Gruppe von Fällen - die hier zuerst untersucht werden sollen - sind die Zweitursachen Naturereignisse oder andere Erscheinungen verschiedenster Art, die juristisch als höhere Gewalt oder Zufall zu bewerten sind oder als fahr-

1) Zumindest eine begriffliche Verengung stellt es dar, wenn in BGHZ 18, 286 (287) - Zwangsimpfung mit Todesfolge - das Hinzutreten weiterer "Zwischenursachen" mangels zusätzlichen selbständiger Handlungen von Personen verneint wird. Daß im Anschluß an die Impfung eine Eiterung und schließlich eine bösartige Geschwulst aufgetreten sind und zum Tode geführt haben, gehört, wie der BGH selbst sagt, zu den "seltenen medizinischen Erscheinungen"; es müssen daher irgendwelche, wenn auch unerkennbare Zusatzursachen aufgetreten sein, die im Normalfall fehlen. Ähnlich wie BGH auch Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (11) und Schuldrecht I, § 14 III (S. 160), der von "immanenter Fortentwicklung" des Schadens spricht und ebenfalls das Fehlen weiterer "Zwischenursachen" behauptet. Vgl. auch Rother, Haftungsbeschränkung, S. 25: "Die einfache Fortwirkung derselben Ursache ohne das Dazwischentreten anderer Verantwortlicher ist wohl eine Ausnahme."

lässige (Zweit-)Schädigungshandlungen jedenfalls ungezielt hinzutreten, oder gar Umstände, die bereits vor der Schädigung vorhanden waren, wie in den sog. Anlagefällen. Ihr innerer Sinnzusammenhang mit dem haftungsbegründenden Erstschadensereignis ist ein ganz lockerer: Die Erstursache hat zur Entstehung der Zweitursache(n) nichts beigetragen, sie nicht verursacht und auch sonst nicht beeinflußt. Besonders deutlich wird diese Beziehungslosigkeit in den Fällen, wo die "Zweit"-ursache als Schadensanlage bereits vorhanden war, also schon rein zeitlich an die - hier zu untersuchende - Schädigungshandlung nicht angeknüpft haben kann. Es fehlt jeder innere Zusammenhang und jede Zweckbeziehung der beiden Ursachenreihen untereinander, die sich rein zufällig an einem bestimmten "Punkt" schneiden, und dort den Folgeschaden hervorbringen.

Das bedeutet aber für die juristische Zurechnung - soviel kann jetzt schon gesagt werden - daß sich aus dem Zufall des Zusammentreffens als solchem^{keine}/spezifischen Gesichtspunkte ableiten lassen: wenn die verschiedenen Ursachen ihrer inneren Zielrichtung nach nicht aufeinander bezogen sind, kann der fehlende finale Bezug auch keinen Ansatzpunkt für juristische Bewertung ergeben. Es bleibt dann tatsächlich nur der Ansatzpunkt der Adäquanzlehre, der davon ausgeht, ob die haftungsbegründende Handlung die Gefahr für solche zufällig hinzutretenden Zweitereignisse erhöht hat, ob es sich um ein einigermaßen typisches Zusammentreffen handelt und wie es - über die rein statistische Betrachtung hinaus - von der Rechtsgemeinschaft bewertet wird. Es muß festgestellt werden, ob die Rechtsordnung alle zufälligen Zweitursachen gleich bewertet und sie unterschiedslos der Haftungssphäre des Erstschädigers zurechnet, oder ob und wie hier zu differenzieren ist.

Dagegen handelt es sich bei der - hier als zweite zu untersuchenden - Hauptgruppe von Fällen um final-gezielte, vorsätzlich an das erste schädigende Ereignis anknüpfende Handlungen unterschiedlicher Zwecksetzung, die den Schaden ver-

größern, d.h. den Folgeschaden mitverursachen. Dabei ist die Schadenserhöhung keineswegs immer beabsichtigt, wie es etwa bei einer neu hinzutretenden vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Fall wäre, die durch den Primärschadensfall ermöglicht wurde. Es kann sich ebensogut auch um das Fehlschlagen an sich gutgemeinter Hilfsmaßnahmen handeln. Jedenfalls ergeben sich hier, im Gegensatz zur ersten Hauptgruppe, aus dem Sinnzusammenhang der Ursachenverknüpfung, seiner inneren Zweckbeziehung und äußeren sozialen Bedeutung bereits Ansatzpunkte für eine differenzierte Bewertung des weiteren Schädigungsverlaufs.

Als Arbeitsmaterial zur Analyse und Vergleichung der Fallprobleme sollen im wesentlichen Beispiele aus der Praxis herangezogen werden. Dabei geht es vor allem darum, charakteristische Fälle zur Verdeutlichung der Problemkonstellation anzuführen. Dagegen kann es nicht Aufgabe der Darstellung sein, die jeweils einschlägige Rechtsprechung vollständig zu erfassen.

B. Erste Hauptgruppe

Zufälliges Zusammentreffen mehrerer Ursachenreihen

Die Einteilung der Fälle nach ihrer tatsächlichen Gestaltung kann hier nur danach erfolgen, ob überhaupt die zusätzlichen Ursachen, die zum Erstschadensereignis hinzutreten, erkennbar und abgrenzbar sind, beziehendenfalls, wo sie zu lokalisieren sind. Daraus können sich eventuell Ansatzpunkte für eine juristische Bewertung im Sinne einer Abgrenzung von Gefahrensphären ergeben.

1. Kapitel:

Komplexe, nicht deutlich abgrenzbare Zusatzursachen

I. Medizinische Fälle

1. Da sich die Vorgänge im lebendigen Organismus niemals restlos aufklären lassen, treten im medizinischen Bereich besonders häufig undurchschaubare Komplikationen auf. So hatte das RG im Jahr 1907 einen Fall zu entscheiden¹⁾, wo der Unfallverletzte in der - zur Behandlung notwendigen - Narkose verstarb, "ohne daß besondere Ursachen für einen solchen Verlauf zu ermitteln" waren. Anhaltspunkte für einen ärztlichen Kunstfehler oder für eine anomale Konstitution des Verletzten lagen nicht vor. Das RG gab der Klage der Erben gegen die Unfallversicherung des Getöteten statt: "So ist es allein der Unfall, der als Ursache des Ablebens des Verletzten in Betracht kommt." Hingegen wäre nach den Versicherungsbedingungen "bei Komplikation mit anderen Ursachen" die Ersatzpflicht ausgeschlossen gewesen. Wenn man von der speziellen Problematik des Versicherungsrechts einmal absieht, und annimmt, im gleichen Fall hätten die Erben gegen den Erstschädiger geklagt, so stellt sich das Problem der Zurechnung dahin: Muß der Schädiger auch bei ganz ungewöhnlich ungünstiger, im einzelnen nicht aufklärbarer Schadensentwicklung haften?

Zu präzisieren ist wiederum, daß unklar nur die Ursachen der eigentlich schadensvergrößernden Komplikationen sind. Außer Betracht bleiben hier die zwar abgrenzbaren, aber gerade typischen, fast zwangsläufigen Zwischenursachen, die die Komplika-

1) RGZ 66, 407.

tionen oft erst vermitteln, wie ärztliche Eingriffe, Narkosen, Operationen. Soweit sie notwendig sind und sachgemäß durchgeführt werden, beeinflussen sie die Zurechnung der Folgen in keiner Weise; denn sie stellen keine juristisch relevanten neuen Gefahrenquellen dar, vielmehr wirkt sich die vom Erstschädiger geschaffene Gefahr eben typischerweise bei den erforderlichen ärztlichen Eingriffen aus¹⁾.

2. Ganz deutlich ist der anomale Verlauf in dem bereits mehrfach erwähnten BGH-Fall einer Zwangsimpfung mit Todesfolge²⁾. Das Gericht geht selbst davon aus, daß eine derartige Folge "zu den seltenen medizinischen Erscheinungen gehört", bejaht aber trotzdem die Adäquanz und damit die Haftung mit einer "wertenden Beurteilung" im Sinne der oben näher dargestellten Billigkeitsrechtsprechung³⁾.

Gegen die Bejahung der Adäquanz wendet sich vor allem Larenz⁴⁾ mit dem überzeugenden Argument, der Impfzwang wäre kaum zu rechtfertigen, wenn man mit einem tödlichen Ausgang von vornherein rechnen müßte. Indessen ist eine Adäquanzbetrachtung

1) Auch die angelsächsische Rechtsprechung bejaht die Haftung für unfallbedingte Operationen, vgl. Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, S. 390, m.Nachw. in A. 80.

2) BGHZ 18, 286; dazu oben S. 84 ff.. Fälle, in denen eine Pockenschutzimpfung zu schweren und dauernden gesundheitlichen Schäden führt, behandeln z.B. auch BGHZ 9, 83 und BGH NJW 65, 347. Den Entschädigungsanspruch, der früher nach dem Grundsatz der Aufopferung entsprechend § 75 EinlALR gewährt wurde, regelt für diese Fälle jetzt § 51 Bundesseucheng v. 18.7.1961 (BGBl. I, S. 1012).

3) Vgl. oben, erster Teil, 4. Kapitel (S. 80 ff.).

4) Schuldrecht I, § 14 III (S. 160); vgl. auch ders., Karlsruher Forum 1959, 10 (11). Ebenso Herm. Lange, Gutachten, S. 14; Heuer, S. 27 f.

mit der herkömmlichen Fragestellung der "generellen Eignung" hier ohnehin kaum durchführbar und wird auch vom BGH gar nicht angestellt. Er betont vielmehr, daß die - von ihm mit dem irreführenden Argument der "Adäquanz" versehene - Zu-rechnungsproblematik "nicht rein logisch abstrakt nach dem Zahlenverhältnis der Häufigkeit des Eintritts eines derartigen Erfolges" gelöst werden könne¹⁾. Das ist sicher richtig, denn man braucht sich nur einmal in die Situation des Geschädigten zu versetzen um zu erkennen, daß es aus seiner Sicht auf die statistische Häufigkeit bzw. Wahrscheinlichkeit eines derartigen Verlaufs, wie er nun gerade ihn betroffen hat, nicht ankommen kann. Für ihn ist es auch bei äußerster Seltenheit oder höchster Unwahrscheinlichkeit ein reales Unglück, das ihn - mehr oder weniger unausweichlich²⁾ - durch Verschulden eines anderen betroffen hat.

Larenz³⁾ und Hermann Lange⁴⁾ führen den Fall als Beispiel dafür an, daß auch über die Grenze der herkömmlichen Adäquanz hinaus gehaftet wird. Sie begründen dies vor allem aus dem Schutzzweck der - hier die Haftung begründenden - Aufopferungs-norm, die gerade auch vor extremen, aber äußerst seltenen Fol-

1) BGHZ 18, 286 (288).

2) Zum Gesichtspunkt der "Unentrinnbarkeit" siehe weiter unten im Text.

3) aaO.

4) Gutachten, S. 13 f.

gen schützen soll¹⁾. Ebenso bejaht Lorenz²⁾ die Haftung für den Impfschaden wegen der "Realisierung einer mit dem Eingriff verbundenen spezifischen Gefahr, die der Gesetzgeber im höheren Gemeininteresse sogar in Kauf nimmt."

Die einschlägigen Erörterungen sind somit weitgehend auf die Besonderheiten der haftungsbegründenden (Aufopferungs-)Norm abgestellt. Für unsere Untersuchung, die in erster Linie die Folgeschäden aus rechtswidrig-schuldhaften Handlungen zum Gegenstand hat, sind diese Gesichtspunkte jedoch nur bedingt brauchbar. Denn wie bereits näher ausgeführt³⁾, verbieten die einschlägigen Normen, insbes. § 823 I, ganz generell die Verletzung der geschützten Rechtsgüter und geben für eine Differenzierung bei den Folgen verbotswidrigen Handelns nichts her.

3. Der Impfschadens-Fall läßt sich jedoch ohne weiteres variieren. Man kann sich ebenso gut vorstellen, daß bei einem schuldhaft verursachten Unfall eine leichtere Verletzung entsteht, die aus nicht näher aufklärbaren Gründen ungewöhnlich

1) Während noch RGZ (GS) 156, 305 einen Aufopferungsanspruch bei Schäden aus - sachgemäß durchgeführten - Zwangsimpfungen verneint, wird er vom BGH seit BGHZ 9, 83 in std. Rspr. bejaht. BGHZ 24, 45 und weitergehend BGHZ 31, 187 geben einen Aufopferungsanspruch sogar bei nur empfohlener staatlicher (Tbc-)Schutzimpfung.

Jüngst hat der BGH in einer weiteren Entscheidung zum Aufopferungsrecht entschieden, daß Schulbesuch und Turnunterricht zu den allgemeinen Lebensrisiken eines jungen Menschen zählen, die "naturgegeben" seien (im Gegensatz zu den "künstlichen" Impfrisiken) und im Rahmen der Anstalt nur in einer "besonderen Weise gestaltet" würden, vgl. BGH NJW 67, 621 JZ 67, 571 und dazu die vorwiegend kritischen Stimmen von Mohnhaupt und Reich, NJW 67, 758 sowie Franz, JZ 67, 573.

2) JZ 61, 433 (439).

3) S. oben bes. S. 55 f.

schwere Folgen hat, etwa, indem sich, ähnlich wie nach der Impfung, eine Eiterung einstellt, die zu einem Abszeß führt, und der Verletzte schließlich, nach der notwendig gewordenen Abnahme eines Gliedes, stirbt.

Der zum Ersatz herangezogene Schädiger wird diesen Sekundärschaden als "unerklärlichen Zufall" bezeichnen, für den der Geschädigte selbst aufkommen müsse. Jedoch trifft der Grundsatz "casum sentit dominus" dann nicht ohne weiteres zu, wenn bereits die Haftung eines anderen begründet ist und es nur noch um den Umfang geht. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für das Alles-oder-Nichts-Prinzip die "natürliche" Gefahrverteilung gerade umgekehrt: Der Schädiger haftet grundsätzlich für alle Folgen, er trägt in erster Linie das Risiko der Schadensausweitung und es ist nur zu fragen, ob er unter irgend einem Zurechnungsgesichtspunkt (Topos) davon entlastet werden kann¹⁾. Unter diesem Blickwinkel kann man - wie bereits früher ausgeführt²⁾ - von einer "Gefährdungshaftung" innerhalb der Verschuldenshaftung sprechen, d.h. dem Einstehenmüssen für die - durch eine unerlaubte Handlung geschaffene - besondere Gefahrenlage.

Diese zunächst vorgegebene Abgrenzung der "Gefahrensphären"³⁾ von Schädiger und Geschädigtem - Dritte kommen hier ohnehin nicht in Frage - wird nun nicht etwa durch die Unaufklärbarkeit

1) Daß die Haftung für alle Schäden die Regel, eine Beschränkung die Ausnahme ist, hebt zutreffend auch Heinrich Lange, AcP 156, 114 ff. (133, 135 f.) hervor, geht aber in der Konsequenz zu weit, wenn er dem Schädiger nur eine Einrede in untragbaren Härtefällen, gestützt auf § 242, zubilligen will; vgl. dazu oben S. 76.

2) Vgl. oben S. 112.

3) S. dazu oben S. 113, in und bei A. 2.

und Komplexität des weiteren Ursachenverlaufs zugunsten des Ersatzpflichtigen verschoben. Die Zusatzursachen ergeben keinen spezifischen Ansatzpunkt für irgendeine Bewertung - etwa dafür, ob sie "sozial übliche" Risiken darstellen -, außer der Feststellung, daß sie ebenso unklar wie selten sind. Das allein aber genügt nicht, es müßte vielmehr irgend eine Verbindung zur Sphäre des Geschädigten selbst oder eines Dritten erkennbar sein, um diesen zu belasten und den Schädiger von seiner einmal begründeten, fortwirkenden Verantwortlichkeit zu entlasten.

In diesem Sinn muß wohl auch Larenz' Argumentation von der "immanenten Fortentwicklung" des Schadens "ohne weitere Zwischenursachen" verstanden werden, die den Schädiger als "in solchem Maß allein ursächlich" erscheinen lasse, daß die Zurechnung trotz fehlender Adäquanz gerechtfertigt sei¹⁾: Die Unaufklärbarkeit des weiteren Verlaufs geht zu Lasten des Schädigers, mangels näherer Anhaltspunkte wird für die Zurechnung fiktiv davon ausgegangen, daß er allein die juristisch relevanten Ursachen gesetzt hat.

Eine Entlastung des Schädigers kann auch - wie bereits angedeutet - die Adäquanzformel nicht bringen: das Argument, es sei ungerecht, den Schädiger für derart unwahrscheinliche Folgen haften zu lassen²⁾, wird durch das Gegenargument neu-

-
- und ders.,
1) Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (11),/Schuldrecht I, § 14 III (S. 160). Das Vorliegen von Zusatzursachen als solchen ist aber nicht zu leugnen, vgl. oben S.135 A.
2) Abgesehen davon würde wohl selbst die herkömmliche Adäquanzbetrachtung - außer in dem besonders gelagerten Fall der Zwangsimpfung - annehmen, daß auch medizinisch höchst ungewöhnliche Entwicklungen gleichwohl niemals "außerhalb aller Wahrscheinlichkeit" liegen, weil man hier bei jedem Eingriff in die körperliche Integrität "mit dem Schlimmsten" rechnen muß. Vgl. z.B. Esser, § 60, 9 b (S. 242): "Die geringfügige Körperverletzung bleibt adäquat ursächlich für alle in ihrer Natur liegenden Komplikationen" - welche sollten da ausgeschlossen werden können, solange sich die Zusammenhänge nicht einmal genau aufklären lassen?

tralisiert¹⁾, aus der Sicht des Geschädigten sei es ebenso ungerecht, gerade ihm das Unglück aufzubürden, das ihn un-
ausweichlich getroffen hat^{2) 3)}. Dies ist auch der Standpunkt
des Gesetzes⁴⁾.

4. Der Gesichtspunkt der "Unentrinnbarkeit" trifft im Falle
des rechtswidrigen Eingriffs ebenso zu wie bei der Zwangs-
impfung; denn selbst wenn der Schädiger nicht vorsätzlich,
sondern ganz leicht fahrlässig handelt, kann sich der Geschä-
digte dem Schadensereignis normalerweise nicht entziehen, etwa
dem Verkehrsunfall ausweichen, es sei denn, er zieht sich über-
haupt aus dem mitmenschlichen Leben zurück⁵⁾. Dieser Gesichts-
punkt spricht grundsätzlich gegen eine Berücksichtigung des
Verschuldensgrades beim Primäreingriff, gleichgültig, ob man
sie de lege lata dogmatisch rechtfertigen zu können glaubt⁶⁾.

1) Vgl. auch Lorenz, JZ 61, 433 (439), der als Ausweg eine
Abwägung nach richterlichem Ermessen fordert.

2) Vgl. Heinrich Lange, AcP 156, 114 (125 u. A. 65): "Je mehr
das Opfer der Schädigung unentrinnbar ausgesetzt ist, umso
mehr verlangt das Rechtsgefühl eine Haftung für alle Schä-
den ... Aus diesem Grunde nähert sich die Haftung im Impf-
falle einer Garantiehaftung."

3) Auch die zeitliche Entfernung vom Schadensereignis (sog.
"Spätschäden") ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung,
vgl. Esser, aaO., S. 241 u. 242; Heck, Schuldrecht, S. 44.
Dagegen aber Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht I,
S. 92: "Erfahrungsgemäß ist die Adäquanz einer Ursache oder
eines Erfolges umso weniger anzunehmen, je entfernter zeit-
lich diese Ursache oder dieser Erfolg liegt; umgekehrt führt
die zeitliche Nähe dazu, daß die Wahrscheinlichkeit der Ad-
äquanz größer wird, so daß man in den meisten Fällen mit
Hilfe dieses als Faustregel zu verstehenden Kriteriums über
die Adäquanz genügend unterrichtet wird und auf eine nähere
Untersuchung gar nicht einzutreten braucht."
Auch in dem Impffall des BGH trat der Tod erst etwa zwei
Jahre später ein.

4) Vgl. Prot. II, S. 575 sowie oben S. 5, 9 ff.

5) Anders natürlich, soweit ein Mitverschulden des Geschädigten
vorliegt, er etwa den Unfall hätte vermeiden können, wenn er
nur selbst vorschriftsmäßig gefahren wäre. Dann aber unterbleibt
normalerweise nicht die Schadenszurechnung völlig, sondern das
Gerechtigkeitsproblem wird durch die geschmeidige Vorschrift
des § 254 mühlos bewältigt.

6) Dazu s. oben erster Teil, 3. Kapitel (bes. S. 70 ff.).

5. Eine Einschränkung ist allerdings zu machen, die sich nicht unmittelbar aus dem Verschuldensmoment sondern aus dem umfassenderen Prinzip der Verantwortung sowie aus der sozialen Bewertung menschlicher Handlungen ergeben kann. Als Beispieldiene ein vom OLG Karlsruhe kürzlich entschiedener Fall¹⁾: Der Beklagte war der Klägerin in einem Bekleidungshaus aus Versehen auf den Fuß getreten. Es entstand weder eine Wunde noch eine Knochen- oder Knochenhautverletzung. Trotzdem mußte nach einiger Zeit das Bein der Klägerin amputiert werden. Es soll in diesem Zusammenhang von den Besonderheiten des Falles abgesehen werden, die darin lagen, daß die Klägerin an schweren arteriellen Durchblutungsstörungen in beiden Beinen litt, also schon vorher eine schadensanfällige Konstitution²⁾ aufwies, die diesen ungewöhnlichen Verlauf erst ermöglichte. Vielmehr soll hier angenommen werden, der Folgeschaden sei durch unerklärliche Komplikationen eingetreten, wobei allerdings feststehen müßte, daß die Handlung des beklagten Schädigers überhaupt ursächlich geworden ist³⁾.

Hier muß man - abgesehen vom leichten Verschulden - das Verhalten des Schädigers nach allgemeiner Verkehrsanschauung als völlig harmlos und ungefährlich bezeichnen. Die Intensität der Schädigungshandlung ist derart gering, daß sie kaum noch als solche angesehen wird. So meint auch das OLG Karlsruhe, wer im Verkehrsgedränge, auf dem Sportplatz, in der Straßenbahn auf den Fuß getreten oder mit dem Ellenbogen gestoßen werde, was täglich hundertfach vorkomme, "erleidet nach allgemeiner Auffassung keinen Unfall und nach der Lebenserfahrung keinen Schaden"⁴⁾. Es läge nahe, dann einen haftungsbegründenden

1) OLG Karlsruhe, VersR 66, 741.

2) Zu diesen Fällen s. unten S. 170 ff.

3) Die Entscheidung des OLG Karlsruhe ist in diesem Punkt zumindest mißverständlich, wenn festgestellt wird, auf Grund der Veranlagung hätte "unstreitig auch ohne äußere Einwirkung mit der Amputation eines oder beider Beine gerechnet werden" müssen, die Beschwerden seien fast gleichzeitig an beiden Beinen aufgetreten, obwohl der Beklagte nur auf einen Fuß getreten war.

4) OLG Karlsruhe, aaO.

Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz überhaupt zu verneinen. Will man diesen Weg nicht gehen und immerhin einen tatbestandsmäßig-rechtswidrigen (und schuldhaften: "leichtes Versehen") Eingriff annehmen (etwa unter dem Gesichtspunkt etwaiger Abwehrrechte), muß man, um das menschliche Gemeinschaftsleben nicht völlig lahmzulegen, die Folgenhaftung auf die nach der Verkehrsanschauung noch vorhersehbaren (= adäquaten) Schäden derartiger Minimaleingriffe beschränken.

6. Als Ergebnis kann festgehalten werden: Bei unaufklärbaren Komplikationen medizinischer Natur müssen dem Schädiger alle noch so entfernten und ungewöhnlichen Schäden zugerechnet werden. Eine Ausnahme kann nur bei ganz unerheblichen, an der Grenze der sozialen Adäquanz liegenden Eingriffen gemacht werden, wo die Haftung auf die nach der Verkehrsanschauung vorhersehbaren (= adäquaten) Schäden beschränkt werden muß.

II. Weitere Beispiele

1. Hier läßt sich zunächst der häufig zitierte RG-Fall¹⁾ des Prothesenträgers anführen: Im Jahre 1903 wurde der Kläger von einem Fuhrwerk überfahren. Daraufhin mußte ihm ein Bein abgenommen werden; er trug seitdem eine Prothese. 1925, also 22 Jahre später, stürzte der Kläger ohne ersichtlichen Grund in seinem Zimmer und zog sich weitere Verletzungen zu. Er nimmt die beklagte Gesellschaft, die für den ersten Unfall nach § 823 haftet, auch auf Ersatz der neuen Folgeschäden in Anspruch.

Das RG bejaht zunächst die natürliche Ursächlichkeit - es schließt sich dabei ohne nähere eigene Ausführungen dem Beru-

1) RGZ 119, 204. Einen ähnlichen Fall aus der schweizerischen Praxis zitiert Oftinger, S. 61.

14

lungsgericht an - und sodann die Adäquanz: "Denn es war nach allgemeiner menschlicher Erfahrung immerhin mit der, wenn auch vielleicht nicht naheliegenden, Möglichkeit zu rechnen, daß der Kläger infolge der durch das Tragen eines künstlichen Beines verminderten Standsicherheit eher als andere Menschen und in schwererer Weise zu Falle kommen und sich dabei neue Verletzungen zuziehen werde."

2. In einem ähnlich gelagerten Fall wurde vom OLG Nürnberg ebenfalls die Haftung des Erstschädigers bejaht¹⁾: Bei einem Verkehrsunfall hatte der Kläger 1959 eine Knieverletzung (Kreuzbandriß) erlitten. Als Folge davon blieb ein unsicherer und schlechter Gang zurück. 1961 stürzte der Kläger beim ruhigen Gehen über eine "normale Wiese" ohne besondere Hindernisse und Unebenheiten, wie das Gericht feststellte, "ohne jeden erkennbaren außergewöhnlichen äußeren Anlaß." Diese Feststellung diente dem Gericht als Argument der Zurechnung: sie zeige, daß der zweite Unfall von dem haftungsbegründenden ersten "noch nicht soweit ... entfernt" sei, daß nicht die - vom Gericht ebenfalls bejahte²⁾ - naturwissenschaftliche Kausalität "auch als rechtserheblich anzuerkennen" sei.

3. Die Erwägung ist im Endergebnis richtig. Sie rechtfertigt sich aus der bereits oben bei den medizinischen Fällen dargelegten Risikoabgrenzung, wonach den Erstschädiger grundsätzlich die Gefahr unaufklärbarer, auch schicksalhafter weiterer Ursachenverknüpfungen trifft. Um solche handelt es sich auch bei den Fällen zufälligen Sturzes des Gehbehinderten, wobei aller-

1) OLG Nürnberg, VersR 65, 390.

2) Die Entscheidung leidet an einer völligen Vermengung von Kausalitäts- und Zurechnungsfrage. Das rügt auch Mestwerdt in seiner Anmerkung VersR 65, 666, der mangels näherer Erläuterungen im Urteil, insbesondere über die Beschaffenheit der Wiese, die natürliche Kausalität des ersten Unfalls nicht für bewiesen hält. Dagegen könne die Adäquanz nicht fraglich sein, falls man die Kausalität bejahe.

dings zwei Einschränkungen zu beachten sind:

a) Einmal muß die natürliche Kausalität zwischen Erstunfall und späterem Sturz einwandfrei festgestellt sein, worüber sich in beiden angeführten Urteilen nur dürftige Ausführungen finden. Allerdings greift hier zur Beweiserleichterung die Vorschrift des § 287 ZPO ein, die nach feststehender Rechtsprechung und ganz h.M. auch auf den Ursachenzusammenhang zwischen Haftungsgrund und Folgeschaden anzuwenden ist¹⁾ und den Richter sowohl in der Überzeugungsbildung wie auch in der Begründung freier stellt.

b) Zum Zweiten darf ein eventuelles Mitverschulden des Geschädigten nicht derart überwiegend sein, daß es - über die Verteilungsnorm des § 254 hinaus - die Zurechnung an den Schädiger völlig ausschließt²⁾, ähnlich wie u.U. ein vorsätzliches Eingreifen Dritter (das früher als "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" bezeichnet wurde). Mitverschulden im "normalen" Bereich des § 254 dagegen schließt nicht die grundsätzliche Risikotragung des Erstschädigers aus, sondern wird nur im Rahmen der Quotenverteilung berücksichtigt.

4. Zweifelhaft kann allerdings sein, welche Sorgfalt man gem. § 254 II S. 2 von dem Gehbehinderten erwarten kann, um

1) Vgl. oben S. 74 A. 3.

2) Vgl. zu dieser Frage RGZ 168, 86 (88); Werner bei Staudinger, A. 32 zu § 254; Erman-Sirp, A. 1 zu § 254; Venzmer, Kap. 1, Rd.Nr. 65 f. (S. 86 f.). Auch Mot. II, S. 24, stellen fest, daß die Anwendung des (jetzigen) § 254 voraussetze, "daß durch das eigene Verschulden des Beschädigten der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung oder Unterlassung des Dritten und dem schädlichen Erfolg nicht überhaupt ausgeschlossen ist."

seine verminderte Standfestigkeit einigermaßen auszugleichen¹⁾. Sicherlich fällt es nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Erstschädigers, wenn der Knieverletzte trotz ärztlicher Warnung Fußball spielt. Auch der Versehrtensport wird wohl insoweit auf eigene Gefahr betrieben. Andererseits darf man keine übersteigerten Anforderungen stellen, die den ohnehin Behinderten weitgehend von einer normalen Lebensweise und dem gewöhnlichen mitmenschlichen Kontakt ausschließen. So darf auch der Prothesenträger auf ebenen Wegen spazierengehen, da am Knie Verletzte gewiß auch über die Wiese gehen, soweit sie keine besonderen Unebenheiten oder sehr hohes Gras aufweist. Und wenn gar der Prothesenträger in seinem Zimmer ohne jeden Anlaß stürzt, so wird man das nur als einen geradezu typischen Fall der Verwirklichung des vom Schädiger gesetzten Risikos betrachten müssen²⁾.

Auch das Zeitmoment - im Fall des Prothesenträgers waren 22 Jahre seit dem ersten Unfall vergangen - kann den Schädiger allgemein bei sog. Fern- und Spätschäden nicht entlasten;³⁾

-
- 1) Vgl. zu dieser Frage auch J.G. Wolf, S. 53 f.. Bedenklich weitgehend OLG Celle, VersR 55, 356 f., wo anscheinend allein "der körperliche Zustand" der Klägerin (u.a. Gehbehinderung) als ein "Gesichtspunkt, der eine gewisse Mitverursachung ihrerseits begründet" angesehen wird. Es ist kaum einzusehen, daß sie beim Überqueren eines öffentlich zugänglichen Rathaushofes besonders vorsichtig hätte sein müssen, weil sie "im Falle eines Sturzes nicht so wenig sein würde wie ein völlig gesunder Mensch." Grundsätzlich muß man sich gerade bei Flächen, die dem allgemeinen Verkehr eröffnet sind, darauf verlassen können, daß dort keine ungewöhnlichen Gefahren lauern. Daß der fehlerhaft befestigte Rost, in den die Klägerin eingesackt war, "weithin sichtbar hervorragte", konnte vom Gericht nicht festgestellt werden.
 - 2) Vgl. Esser, aaO., § 60, 9 (S. 241); Hermann Lange, Gutachten, S. 52 f.. Lange begründet sein die Haftung bejahendes Ergebnis auch mit dem Schutzzweckgedanken: der absolute Schutz der Gesundheit bezwecke auch die Vermeidung dieses Schadens (aaO., S. 49). Hier zeigt sich wieder - worauf schon oben S. 50 ff., bes. 56 hingewiesen wurde -, daß diese Überlegung kaum Differenzierungen ermöglicht; denn vor welchen (Körper-) Schäden soll die Vorschrift nicht schützen?
 - 3) Ebenso Esser, aaO.; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 10.

denn es bringt keine Verminderung des einmal geschaffenen Risikos mit sich, die Gefahr eines Sturzes ist latent immer in gleicher Weise vorhanden und der Schädiger hat eben "Glück gehabt", wenn sie sich nicht oder erst spät realisiert.

5. Beachtlich ist allerdings das Argument von J.G. Wolf¹⁾, die Gefahr eines Sturzes sei ein allgemeines Lebensrisiko, das für den Gehbehinderten nur erhöht sei. Deshalb dürfe man dem Erstschädiger nur die schwereren Folgen eines Sturzes zurechnen, die gerade auf der Behinderung beruhen. In der Tat muß sich das Schadensersatzrecht davor hüten, dem Geschädigten sämtliche Risiken des Lebens abzunehmen und sie dem Schädiger zu überbürden. Die Grenze kann auch hier wieder nur in einer sozialen Wertung gefunden werden. Sie ergibt, daß jeder Gehbehinderte, ganz besonders aber der Prothesenträger, in einer speziellen, nur ihn betreffenden und von der Allgemeinheit als ungewöhnlich angesehenen Risikosphäre lebt: er kann sich nicht frei bewegen wie der gesunde Mensch und ist doch, bei aller Vorsicht, viel gefährdeter als dieser. Die Quantität der Risikoerhöhung schlägt demnach von einer gewissen Intensität ab in eine andere Qualität um, der Behinderte wird als eine andere "Spezies Mensch" angesehen, die mit normalen Maßstäben der Gefährdung nicht zu messen ist.

6. Ergebnis: Dem Schädiger sind auch solche Folgen zuzurechnen, die auf einem ohne erkennbaren Anlaß hinzutretenden Unglück beruhen, soweit sich darin gerade die besondere, vom Schädiger gesetzte und zu verantwortende Gefahr realisiert.

1) aaO., S. 53.

2. Kapitel:

Deutlich abgrenzbare, nachträgliche Zusatzursachen zufälliger Art

I. Medizinische Fälle, Krankenhausfälle

1. Hier sollen nur solche Ursachen erörtert werden, die aus einer deutlich abgrenzbaren Sphäre entspringen, also auf ein von außen kommendes zufälliges Ereignis zurückzuführen sind¹⁾. Nicht in diese Gruppe, sondern in die zweite Hauptgruppe gehören die zielgerichteten zusätzlichen Eingriffe Dritter (so weit sie überhaupt für die Haftung bedeutsam sind), da sie nicht zufällig mit dem Erstschadensereignis zusammentreffen. Zufällig sind dagegen vorhandene Schadensanlagen, die jedoch wegen ihrer Besonderheiten gemeinsam anschließend im 3. Kapitel behandelt werden.

Die Abgrenzung und Lokalisierung einer Zweitursache kann im übrigen - wie bereits ausgeführt²⁾ - nur ein erster Ansatzpunkt sein. Daran muß sich, und das wird erst durch die Heraushebung der Zweitursache ermöglicht, eine wertende Zurechnung nach spezielleren Gesichtspunkten anschließen. Vor allem bei der Zusatzursache nach Gefährlichkeit (Adäquanz!) und sozialer Bedeutung (wie wird sie von der allgemeinen Verkehrsauffassung empfunden?) zu differenzieren.

2. Äußere Zusatzursachen sind z.B. ungewöhnliche Infektionen, die völlig außerhalb des vom Verletzer hervorgerufenen Krankheitsbildes liegen. (Das ist z.B. nicht der Fall, wenn die Wunde

1) Zur Abgrenzung von "inneren" und "äußeren" Ereignissen vgl. auch Wilburg, Elemente, S. 208 f. (für die Bestimmung der höheren Gewalt).

2) Vgl. oben S. 133 f., 136.

eitert usw. oder der Verlauf wie der im Impffall ist.) Als Beispiel diene der vielbesprochene RG-Fall einer Grippeinfektion im Krankenhaus¹⁾: Den Haftungsgrund bildete die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Polizeibeamten, der auf einen Verbrecher schoß und dabei einen unbeteiligten Passanten am Oberarm verwundete. Der Verletzte wurde ins Krankenhaus eingeliefert, eine, wie das RG feststellte, "wenn nicht unbedingt notwendige, so doch zweckmäßige und normale Folge der Verletzung". Der Patient steckte sich mit Grippe an, die damals, wie in ganz Deutschland, so auch in dem Krankenhaus herrschte, und starb. Das RG sah die Adäquanz als gegeben an, weil einmal die Ansteckungsgefahr durch das unvermeidliche Zusammensein mit anderen Grippekranken erhöht worden sei, ferner eine Verletzung die Widerstandskraft im allgemeinen vermindere.

3. Das Urteil wird vor allem von Hermann Lange unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks kritisiert²⁾. Die Grippeinfektion sei ein allgemeines Lebensrisiko, dessen Vermeidung nicht in den Schutzbereich der Vorschrift über Amtspflichtverletzung falle, da sie "bei der Aufstellung der von dem Polizeibeamten verletzten Pflicht nicht als mitbestimmend gedacht werden" könne. Das scheint wenig überzeugend, denn die Amtspflicht soll doch Körperverletzungen und ihre Folgen schlechthin vermeiden, gerade auch wegen der unvorhersehbaren, aber gelegentlich eintretenden Komplikationen. Für die oben erörterten Fälle von Wundinfektion, Abszeß, usw. wird das wohl niemand bestreiten, aber wo soll hier differenziert werden?

1) RGZ 105, 264.

2) Gutachten S. 52. Im Ergebnis lehnt auch Larenz, Karlsruher Forum 1959, 10 (11), die Haftung ab. Zweifelnd J.G. Wolf, S. 50 und Werner bei Staudinger, Vorbem. 35 u. 40 vor §§ 249 - 255. Dagegen bejahen die Haftung z.B. Esser, aaO., § 60, 9 (S. 240); Fikentscher, § 55 II 2 (S. 273); Crispin, S. 111. Für den Fall einer Cholera-Infektion ablehnend Enn.-Lehmann, § 15 III 2 (S. 66).

J.G. Wolf¹⁾ verteidigt die Entscheidung insoweit gegen Langes Kritik, als er hervorhebt, das allgemeine, jedermann treffende Risiko der Infektion sei durch die beiden vom RG hervorgehobenen besonderen Umstände - unvermeidliches Zusammensein mit Ansteckenden sowie Schwächung der Widerstandskraft - erhöht. Das ist sicher richtig. Die weitere Frage ist nur wiederum, ob diese Erhöhung genügt, um den ganzen Risikobereich dem Schädiger zuzuordnen²⁾, mit der Folge, daß auf der anderen Seite der Verletzte insoweit auch vom allgemeinen Risiko befreit wäre.

4. Dazu ist zunächst festzustellen, daß sich die Gefahrerhöhung nicht quantitativ im Sinne einer Adäquanzbetrachtung in den Griff bekommen läßt, daß es beispielsweise, wie Hermann Lange richtig sagt, nicht auf das statistische Verhältnis von Haus- und Anstaltsinfektionen ankommt³⁾. Bei einer Bewertung der Risiken nach sozialer Auffassung hingegen läßt sich - ähnlich wie oben bei der Gehbehinderung - ein Umschlagen der Qualität feststellen:

Das Krankenhaus wird zwar allgemein als Stätte der Heilung anerkannt, ebenso allgemein ist aber auch die Ansicht, daß mit einem Aufenthalt ganz besondere, weil sozusagen "unkalkulierbare" Risiken in Kauf genommen werden müssen. Sie werden qualitativ anders empfunden denn als bloße Erhöhung allgemein vorhandener Gefahren, da sie einer besonderen, fremden, außerhalb des Alltagslebens liegenden Sphäre angehört, der man sich

1) S. 47.

2) Zweifelnd in dieser Frage Wolf, S. 50.

3) Gutachten, S. 52. Auch Rabel, S. 489 f., hebt hervor, daß sich die Adäquanz des Verlaufs sowohl bejahen wie verneinen läßt, keine Entscheidung aber nach dieser Formel zwingend sei.

ohne Not nicht "ausliefert." Die Auffassung findet ihre objektive Stütze nicht nur in vorkommenden Behandlungsfehlern¹⁾, sondern auch in der Tatsache, daß trotz des Fortschritts der medizinischen Wissenschaft Infektionsmöglichkeiten nicht nur nicht auszuschließen sind, sondern sogar, als Folge der übermäßigen Anwendung von Antibiotika, wieder zunehmen.

Die Gesichtspunkte der Unberechenbarkeit und der Unentrinnbarkeit sprechen also auch hier für eine Folgenhaftung. Die soziale Bewertung ergibt ferner, daß es sich um Fehlerquellen und Schadensmomente handelt, die bei einem "durchschnittlichen Funktionieren unserer gesellschaftlichen Einrichtungen" - auf das sich nach Ansicht v. Caemmerers²⁾ auch der Schädiger soll verlassen können - nicht auszuschalten sind, vielmehr gerade zum typischen Bild dieser Einrichtungen gehören.

5. Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten: Verbringt der Schädiger durch seine Schuld den Verletzten in einen solchen, nach der Verkehrsanschauung eigenartigen Gefahrenbereich, in den man sich normalerweise nicht freiwillig begibt, so tritt die Haftung für alle Folgen ein, die sich aus der Verwirklichung gerade der besonderen Risiken ergeben³⁾.

1) Die ärztlichen Behandlungsfehler bedürfen als gezielte Eingriffe Dritter einer besonderen Zurechnung, vgl. unten S. 216 ff.

2) Kausalzusammenhang, S. 19.

3) Nicht hierher gehört der Krankenhausbrand, denn die Feuergefahr ist kein besonderes, mit dem Krankenhausaufenthalt typischerweise verbundenes Risiko, sondern ein anderer Fall höherer Gewalt.

II. Naturgewalten

Wurden damit das Krankenhaus mit seinen Risiken und der Krankheitsverlauf bei Verletzungen etwas aus dem menschlich beherrschbaren Bereich hinaus in die Nähe der "Naturgewalten" gerückt, so gilt für diese selbst die gleiche Fragestellung: Sie sind grundsätzlich unberechenbar und es kommt darauf an, ob ihnen der Geschädigte in einer qualitativ anderen Weise ausgesetzt wird, als das ohne den Haftungsgrund der Fall gewesen wäre.

1. Bejaht wird die Frage vom RG im Seeschlepper-Fall¹⁾, wo sich die Abfahrt eines Schleppzuges (infolge Vertragsverletzung, an deren Stelle zur Schadensbegründung hier eine unerlaubte Handlung gesetzt werden kann) um einen Tag verzögerte und die Schiffe daraufhin in einem Sturm schweren Schaden erlitten. Ende Oktober, so meint das RG, seien Stürme in der Nordsee nichts Ungewöhnliches und so hätte man, als am vorgesehenen Tag gutes Wetter herrschte, die Reise sofort antreten sollen. Bereits die Verzögerung um einen Tag erhöhe nach allgemeiner Erfahrung die Gefahr und müsse zur Bejahung der Adäquanz führen.

Die Entscheidung ist wohl nur aus den besonderen Umständen des entschiedenen Einzelfalls heraus zu verstehen, wenn auch im Ergebnis nicht zu billigen²⁾. Die Besonderheit liegt darin, daß die Schlepperfahrt bei gutem Wetter in sechs Stunden durchzuführen gewesen wäre, woraus das Gericht den allgemeinen Schluß zieht, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen guten Verlauf bestehe, "wenn man sie (die Fahrt) Ende Oktober

1) RGZ 81, 359.

2) Ablehnend auch Rabel, S. 501, der die Entscheidung als "lebensfremd" bezeichnet. Auch Esser, Schuldrecht, § 60, 8 (S. 240) weist darauf hin, daß es in solchen Fällen auf die typischen Gefahren der besonderen Situation ankommt.

an einem Tag mit gutem Wetter sofort antritt, als wenn man sie bis zum nächsten Tag verschiebt, selbst wenn die Wettervoraussage auch für diesen Tag auf gut Wetter lautet." Ganz überzeugend sind diese Darlegungen freilich nicht, denn der Witterungsumschlag, mit dem nach Darlegung des Gerichts jederzeit zu rechnen war, konnte genausogut schon im Verlauf des ursprünglich vorgesehenen Tages eintreten wie er dann tatsächlich am Nachmittag des nächsten Tages eintrat. Auch war die Fahrt ja nicht kurzfristig vereinbart worden, gerade um das momentan herrschende gute Wetter auszunutzen, sondern wohl bereits seit längerem auf den bestimmten Termin gelegt¹⁾. Dann aber sind die Witterungseinflüsse allgemeine Risiken der Schifffahrt, die nicht vom Schädiger zu verantworten sind.

2. Im Ergebnis muß also grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß Naturereignisse unberechenbar sind und im allgemeinen auch so empfunden und bewertet werden. Daher kann man etwa bei größeren Seereisen nicht sagen, die Gefahr sei dadurch auf zu-rechenbare Weise erhöht worden, daß eine Ware auf ein späteres Schiff verladen wurde oder der Passagier (durch eine unerlaubte Handlung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung usw.) genötigt wurde, ein anderes Schiff zu benützen²⁾.

III. Andere Fälle von "Höherer Gewalt"

Es gibt noch eine Reihe weiterer Fälle von - normalerweise - völlig unberechenbaren Risiken. Dazu gehören vor allem die meist als Musterbeispiele "Höherer Gewalt" zitierten Kriegseinwirkungen und die staatlichen Eingriffe. Letztere sollen an dieser Stelle nur erörtert werden, soweit sie zufällig in der Person

1) Diesen Gesichtspunkt betont Eva Thalheim, S. 146 f.

2) Ebenso schon Rümelin, AcP 90, 295.

des bereits Geschädigten eintreten und den Folgeschaden vergrößern, nicht dagegen, soweit sie durch den bereits vorhandenen Primäreingriff erst veranlaßt werden.

1. Ausgangspunkt soll hier das etwas variierte Seeschlepper-Beispiel sein. Nun soll das Schiff, das infolge (haftungsbe gründender) unerlaubter Handlung verspätet ausläuft, auf sei ner Reise in kriegerische Verwicklungen geraten, die weitere Schäden zur Folge haben - sei es, daß das Schiff versenkt wird¹⁾, sei es, daß weitere Verzögerungen etwa infolge einer Kanalsperrung auftreten.

Hier kann davon ausgegangen werden, daß Kriegseinwirkungen grundsätzlich derart unvorhersehbar und unberechenbar sind, daß man in Bezug auf sie von einer ins Gewicht fallenden Ge fahrerhöhung normalerweise nicht sprechen kann. Das allge meine Risiko muß vielmehr jeder selbst tragen.

Besonderheiten können jedoch dann auftreten, wenn etwa der Kriegsausbruch schon drohte, als die Reise mit Verspätung an getreten wurde. Dann könnte sich die Gefahr bereits derart konkretisiert haben, daß sie dem Schädiger ganz zuzurechnen ist. Hier muß jedoch wieder eine soziale Wertung dahingehend vorgenommen werden, ob das erhöhte Risiko auch als solches empfunden wird, ob es die Dispositionen überhaupt zu beein flussen geeignet ist oder inwieweit im internationalen See verkehr auch solche Risiken noch allgemein in Kauf genommen werden (sei es auch nur, weil sie durch entsprechende Versi cherung abgedeckt sind), etwa der möglicherweise von der Sper rung bedrohte Kanal noch allgemein befahren wird. Ist dies der Fall, dann ist auch das erhöhte Risiko ein allgemeines und

1) Einen solchen Fall aus dem ersten Weltkrieg hatte das OLG Hamburg, LZ 1920, Sp. 354, zu entscheiden, das die Adäquanz verneinte: Ein Krieg Deutschlands mit anderen Mächten sei auch Mitte Juli 1914 (!) noch ein "so fern liegender Gedanke" gewesen, daß "nach menschlichem Maßstabe" keine besondere Gefahrerhöhung anzunehmen war.

fällt nicht in den Bereich des Schädigers (evtl. muß er höhere Versicherungsprämien ersetzen!).

Ist dagegen ein Risiko gesetzt oder erhöht worden, das von den Beteiligten (Schiffahrtskreisen) als ungewöhnlich oder bedrohlich angesehen wird, so kann dafür zunächst die Haftung des Erstschädigers nicht ausgeschlossen werden, es ist jedoch zu prüfen, ob nicht ein Überwiegendes Mitverschulden vorliegt, wenn das Schiff trotz der unüblichen Gefährdung in das Krisengebiet geschickt wird.

Nicht weiter hilft dagegen der - für den Bereich der Vertragsverletzungen eher einschlägige - Norm- oder Schutzzweckgedanke. Denn es ist schwer einzusehen, daß das Verbot der Verletzung fremden Eigentums - das z.B. durch Beschädigung eines Schiffes vor der Abreise übertreten wird - nicht auch vor weiteren, erst durch das Hinzutreten von Kriegsereignissen entstehenden Eigentumsbeschädigungen schützen soll und wo hier ^{die} Grenze zu ziehen wäre.

2. Instrukтив ist hier auch folgender, vom BGH entschiedener Fall¹⁾: Die Klägerin wurde 1944 wegen "Abhörens feindlicher Sender" und "Wehrkraftzersetzung" denunziert und daraufhin verhaftet. Dadurch war sie gehindert, ihre Habe wie beabsichtigt aus einer durch die Kriegsereignisse besonders gefährdeten Stadt fortzuschaffen. Sie verlor ihr Hab und Gut durch Bombentreffer und verlangt auch dafür Ersatz von dem Denunzianten.

Der BGH bejaht die adäquate Ursächlichkeit zwischen Freiheitsberaubung²⁾ und Sachschaden für den besonderen Fall der in dem

1) BGH NJW 51, 596 m. Anm. Coing.

2) Der BGH zieht als Anspruchsgrundlage in erster Linie § 826 heran und läßt die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung durch die denunzierende Anzeige dahingestellt. Für unsere Problemstellung soll aber der Haftungsgrund des § 823 I jedenfalls bejaht werden.

betreffenden Ort Ende 1944 unmittelbar drohenden Kriegseinswirkung¹⁾. Im Regelfall dagegen trete bei Inhaftierung einer Person keine Gefahrerhöhung dahin ein, daß auch ein Verlust der Habe drohe.

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Der Schädiger hat hier ein derart konkretes Risiko für den Geschädigten gesetzt - nämlich die bereits deutlich bedrohten Sachen nicht retten zu können -, daß die allgemeine Sachschadensgefahr zu einer besonderen wurde, jedenfalls dann, wenn die Sachen in eindeutig weniger bedrohte Gegenden, etwa aufs Land, hätten geschafft werden können.

Merkwürdigerweise wird das Ergebnis, eben weil es eindeutig erscheint, auch von der Schutzzwecktheorie nicht bestritten, etwa mit der auch hier nicht zutreffenden These, der Schutz der Freiheit in § 823 I bezwecke nicht auch den Schutz der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, hier in Form der Fürsorge für eigene Vermögensgüter²⁾.

3. Ob es anders wäre, wenn sich die allgemeine Kriegsgefahr noch nicht derart konkretisiert hätte, erscheint indessen nicht einmal sicher. Die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit ist in Krisenzeiten grundsätzlich zur Sicherung von Hab und Gut notwendig. Wird sie beschnitten, so ist damit das allgemeine Risiko zumindest erheblich erhöht: man kann keine im Ernstfall schnell erforderlichen Schutzmaßnahmen treffen, etwa bei Fliegeralarm einen Koffer mit Wertsachen in den Keller schaffen oder im Brandfall rettend eingreifen. Das entscheidende Moment ist also, daß in einer allgemeinen Krisensituation das Eigentum des Geschädigten besonderen Gefahren ausgesetzt

1) Zustimmend Coing in seiner Anmerkung, aaO.

2) Wenn durch die Freiheitsberaubung ein Verdienstaussfall entsteht, wird niemand bestreiten, daß diese Folge zu-rechenbar ist.

wird. Insofern wird auch die Kriegsgefahr als höhere Gewalt mit ihren typischen negativen Auswirkungen zumindest zu einem Stück "berechenbar."

Als Gegenbeispiel vergleiche man den Fall, daß der Sachschaden während der Inhaftierung durch einen Dammbruch¹⁾ oder eine sonstige Katastrophe eintritt. Dieses allgemeine Risiko ist im Hinblick auf den Sachschaden völlig untypisch, es "drohte" vorher in keiner Weise und trifft alle gleichermaßen unvermutet. Es ist daher nicht dem Schädiger anzulasten; denn selbst dann, wenn man annimmt, der Geschädigte hätte einen Großteil seiner Habe noch retten können, falls er in Freiheit gewesen wäre, wird man nicht sagen können, der Schädiger habe die Gefahr derartiger Katastrophenschäden in zurechenbarer Weise erhöht. Hier ist es wirklich nichts als unberechenbarer Zufall, wo und wie das Schicksal "zuschlägt", dem alle gleichermaßen unent-
rinnbar ausgesetzt sind, und ob noch Rettung möglich ist.

4. In den Zusammenhang der Kriegsschäden gehört schließlich auch der bereits geschilderte Granatsplitter-Fall²⁾, wo der im Jahr 1937 bei einem Unfall verletzte nunmehrige Prothesenträger 1945 auf dem Weg zum Bunker durch Granatsplitter tödlich getroffen wurde. Der BGH verneinte die Haftung des Erstschädigers letztlich aus Billigkeitserwägungen.

Unter dem Gesichtspunkt der Gefahrsetzung muß gesagt werden, daß die allgemeine Kriegs- und Treffergefahr für einen Gehbehinderten deshalb erhöht war, weil er sich nicht so schnell wie ein Gesunder aus der Gefahrenzone bringen konnte³⁾. Ob das

1) Einen Dammbruch als Beispiel höherer Gewalt behandelt z.B. RGZ 42, 291, das den Überschwemmungsschaden trotz vorangegangener Vertragsverletzung als Zufall ansieht.
Vgl. dazu Thomas Raiser, Vertragszweck S. 61 ff.

2) BGH NJW 52, 1010 m. krit. Anm. Kirchberger, S. 1000; vgl. dazu oben S. 83 f.

3) So mit Recht J.G. Wolf, S. 9, 55, gegen Hermann Lange, Gutachten, S. 53. Vgl. auch oben S. 84.

erhöhte Kriegsrisiko deshalb dem Schädiger zuzurechnen ist, ist damit noch nicht gesagt.

Stellt man eine Adäquanzbetrachtung an, so kommt man zum gleichen, die Haftung verneinenden Ergebnis wie der BGH. So führt etwa Crispin¹⁾ aus, bei konkreter Betrachtungsweise sei 1937 mit der Gefahr von Artilleriebeschuß für 1945 nicht zu rechnen gewesen. Die Nichtvorhersehbarkeit beeinflusst aber auch die soziale Wertung, die ja, ebenso wie die Adäquanzbetrachtung, von den Anschauungen im Zeitpunkt der Schädigung ausgehen muß, nicht vom Standpunkt eines "nachträglichen Beobachters", der die späteren Gefahren schon in seine Wertung einbezieht. Aus dieser Sicht der Friedenssituation aber waren Kriegsgefahren oder -schäden völlig unerheblich, auf sie richtete niemand sein Verhalten ein und auch dem Schädiger kann man ihre Auswirkungen deshalb nicht anlasten²⁾. Die Entscheidung ist also anders als in dem Fall des Bombenschadens, wo die Kriegsgefahr mit ihren - von jedermann zu befürchtenden - Schäden bereits vorhanden war und in Rechnung gestellt wurde bei den Dispositionen (Verlagerung von Sachen usw.). Daher ist auch der von Reinecke³⁾ vorgebrachte, an sich gute Gedanke nur mit Einschränkung verwertbar, wonach es sich hier um einen eigenen Bereich des Kriegsrechts handele, der überhaupt nicht in den zivilrechtlichen Verantwortungsbereich des Schädigers einbezogen werden könne.

1) Crispin, S. 105.

2) Dagegen wollen z.B. Esser, Schuldrecht, § 60, 8 (S. 241) und Heinrich Lange, AcP 156, 114 (120) den Schädiger hier ebenso haften lassen wie im Fall des Prothesenträgers, der zufällig gestürzt ist. Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, daß sich im Granatsplitter-Fall später ein neues Risiko ergeben hat, das zunächst nicht vorhanden bzw. erkennbar war oder doch, trotz Erkennbarkeit (bevorstehender Kriegsausbruch) nicht als solches gewertet wurde. Daß sich später, durch Veränderung der Zeitumstände, die einmal - mit dem haftungsbegründenden Ereignis - gegebene und bewertbare Risikoabgrenzung ändern könnte, kann jedoch nicht zugegeben werden.

3) Reinecke, Objektive Verantwortung im zivilen Deliktsrecht, S. 106.

Ob der Granatsplitter-Fall anders zu beurteilen wäre, wenn das haftbarmachende Ereignis unmittelbar vor Kriegsausbruch stattgefunden hätte, erscheint zumindest zweifelhaft. Denn auch dann ist der Bereich der Kriegsgefahren noch etwas Eigenartiges, Unbekanntes, das sich jedenfalls im Bewußtsein der Zivilbevölkerung noch nicht zu konkreten Vorstellungen und Risikoauffassungen verdichtet hat.

5. Ein weiterer Fall von höherer Gewalt, die aus Mängeln von Zivilisationseinrichtungen herrührt, ist der Ausfall lebenswichtiger Versorgungseinrichtungen wie Gas, Wasser, Heizung, vor allem Elektrizität. Man denke nur an den Fall, daß bei einer durch Unfallverletzung notwendig gewordenen, lebensrettenden Operation der Strom ausfällt. Auch im oben erwähnten Schiffsschleusenfall¹⁾ wurde das Sinken der verklemmten Kähne dadurch begünstigt, daß aus ungeklärter Ursache der Strom ausfiel, so daß der Wasserzufluß nicht rechtzeitig gestoppt werden konnte.²⁾

Hier kommt es für die Zurechnung darauf an, inwieweit derartige Ausfallerscheinungen allgemein als drohende Gefahren empfunden werden, mit denen man rechnen muß (dabei kann die Adäquanz im Sinne einer Feststellung der Häufigkeit oder Wahrscheinlichkeit eine Rolle spielen) und mit denen man auch rechnet. Die Antwort geht dahin, daß nur die organisatorisch Verantwortlichen eigentlich das Bewußtsein von der Störungsanfälligkeit dieser Einrichtungen haben und auch entsprechende Vorkehrungen treffen (Notstromaggregate, Notschaltungen, Wasservorräte).

1) BGHZ 3, 261; dazu oben S. 82 f. und unten S. 218 f.

2) Ein eindrucksvolles Beispiel der Abhängigkeit von Versorgungseinrichtungen liefert auch die Entscheidung BGHZ 41, 123, die im übrigen nicht in unseren Zusammenhang gehört, da es sich dort um die Frage der Haftungsbegründung handelt: Die Unterbrechung der Stromzufuhr zu einer Geflügelzuchtfarm ließ mehrere tausend Eier in einem elektrischen Brutapparat verderben. Der BGH weist in diesem Zusammenhang ebenfalls auf die "ständig steigende und immer empfindlicher werdende Abhängigkeit der Allgemeinheit von der Energieversorgung" hin.

Der einfache Bürger hingegen verläßt sich im allgemeinen "blind" auf das "durchschnittliche Funktionieren der gesellschaftlichen Einrichtungen" (v. Caemmerer) und kann das auch, da er meist gar keine Möglichkeit eigener Vorsorge hat.

Dasselbe muß aber wohl für den Schädiger gelten. Nur dort, wo etwa Ausfallerscheinungen noch im Rahmen des Alltäglichen liegen - aber trotzdem nicht mehr als sozial-adäquat empfunden werden -, sind sie dem Schädiger zuzurechnen, falls er in dieser Richtung für den Verletzten ein besonderes Risiko gesetzt hat. Als Beispiel könnte man den - durch schuldhafte Handlung - Beinverletzten nehmen, der auf einem Abendspaziergang von einem plötzlichen Ausfall der Straßenbeleuchtung überrascht wird und nun auf dem an sich ungefährlichen Heimweg zu Fall kommt.

Dagegen muß der Schädiger das Risiko für außergewöhnliche, ihrem Charakter nach "lebensbedrohende" Ausfälle von Gemeinschaftseinrichtungen nicht tragen, auch wenn sie nicht völlig unwahrscheinlich sind. Es muß einfach darauf Verlaß sein, daß etwa im Operationssaal die Stromversorgung in jedem Fall sicher gestellt ist, sei es von seiten des Lieferanten (E-Werk) aus, sei es durch besondere Vorkehrungen des Krankenhauses (Notstromaggregat). Ist das nicht der Fall, so handelt es sich um grobe Funktionsmängel, die - ähnlich wie grobe Arztfehler¹⁾ nicht dem Schadensstifter zuzurechnen sind.

Die Grenze für das durchschnittliche Funktionieren der gesellschaftlichen Einrichtungen mit den Fehlerquellen, die noch innerhalb der allgemein anerkannten Toleranzgrenze liegen, und außergewöhnlich schweren Störungen, die als höhere Gewalt empfunden werden, läßt sich natürlich nicht generell ziehen. Die Beispiele können nur Gesichtspunkte dafür liefern, wie die Bewertung im Einzelfall vorzunehmen ist.

1) Vgl. dazu unten S. 217 f.

6. Ist der Versorgungsausfall seinerseits durch höhere Gewalt, vor allem durch Kriegs- oder Krisenereignisse, bedingt, so gilt das oben für direkte Kriegsschäden ausgeführte: es kommt darauf an, ob im Augenblick der haftbar machenden Schädigung sich das betreffende Risiko in der allgemeinen Auffassung schon als solches realisiert hat.

Man wird hier aber in besonderen Fällen eine Ausnahme zuungunsten des Schädigers machen müssen: War die Verletzungshandlung derart, daß der Gesundheitszustand des Geschädigten in einer Weise für dauernd verändert wurde, daß damit eine besondere, für andere Menschen nicht bestehende Abhängigkeit von bestimmten Versorgungseinrichtungen geschaffen wurde (z.B. ständige Abhängigkeit von einem Medikament oder einer Diät), so wurde dadurch ein Risikobereich geschaffen, der - wegen seiner besonderen Störungsanfälligkeit - ganz dem Schädiger zuzurechnen ist. Es handelt sich um eine ähnlich "qualitative" Veränderung der "Normalgesundheit" wie im Fall des Prothesenträgers im Hinblick auf Stürze. Die Störungsanfälligkeit ist von Anfang an typisch für diese Situation, auch soweit keine Krise der Versorgung in Sicht ist - anders als die "Anfälligkeit" des Beinamputierten gegen Kriegsgefahren vor Einsetzen konkreter Kriegshandlungen.

7. Ergebnis: Bei den Fällen höherer Gewalt kommt es darauf an, wieweit diese Gefahr im Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses nach allgemeiner Auffassung schon konkretisiert war. Meist wird es sich um völlig unberechenbare Zufälle handeln, die nicht in die Zurechnungssphäre des Erstschädigers fallen.

IV. Verkehrsgefahren und andere allgemeine Lebensrisiken

Das menschliche Zusammenleben bringt eine ganze Reihe von Alltagsrisiken mit sich, denen jedermann mehr oder weniger ausgesetzt ist. Sie ergeben sich nicht nur aus menschlichem Fehlverhalten, sondern häufig auch aus den unentbehrlichen, aber nicht

völlig kontrollierbaren Kräften der Technik. Ihnen ist der Mensch weitgehend ebenso ausgeliefert wie den Naturgewalten.

1. So ist es in dem (nicht sehr realistischen) Schulfall fehlender "Adäquanz" - der Verletzte muß eine Reise verschieben, das später benutzte Flugzeug stürzt ab - gleichgültig, ob der Absturz auf Wettereinflüssen (Nebel) oder technischem Versagen beruht. In beiden Fällen kann man die Folge dem Erstschädiger nicht zurechnen; denn er hat den Geschädigten nicht in einen neuen, besonderen Gefahrenkreis verbracht, sondern der Verkehr ist ein allgemeines, jedermann treffendes Risiko¹⁾, das zwar unberechenbar, aber doch derart alltäglich ist, daß man es fast als sozialadäquat bezeichnen kann. Daher kann man jedenfalls bei der Benützung ein und desselben Verkehrsmittels normalerweise bei zeitlichen Verschiebungen keine Differenzierung hinsichtlich der Gefahrerhöhung vornehmen²⁾. Das wird auch dann zu gelten haben, wenn die Reise in eine andere Jahreszeit verlegt werden muß, etwa eine Fahrt mit dem Kraftfahrzeug im Winter bei Schnee- und Eisglätte anzutreten ist. Wohl mag hier die Gefahrerhöhung meßbar sein, entscheidend ist aber die allgemeine Bewertung, wonach solche Gefahren heute von jedermann ohne Bedenken hingenommen werden. Das gilt auch für die jahreszeitlich unterschiedlichen Wetterverhältnisse, die die moderne Seeschifffahrt ohne weiteres hinnimmt. Schließlich trifft die Überlegung auch den Fall, daß - etwa zur Einholung verlorener Zeit - ein schnelleres und vielleicht

-
- 1) Ebenso Eva Thalheim, S. 21, für das Parallelbeispiel des Eisenbahnunfalls.
- 2) Im Ergebnis wie hier: Heuer, S. 163, 178, nach dem die Realisierung der allgemeinen Lebensgefahr vom "Ausgleichszweck der in Betracht kommenden Haftungsbestimmung" nicht umfaßt wird; Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 155 f.), der die Zurechenbarkeit unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit verneint; Fikentscher, § 51 III (S. 252), der die Adäquanz für diesen außergewöhnlichen Kausalverlauf verneint.

weniger sicheres Verkehrsmittel (Auto oder Flugzeug statt Eisenbahn) benützt wird: Die Verkehrsanschauung differenziert hier nicht, weil sie die - objektiv sicher vorhandene - Gefahrerhöhung wegen ihrer Sozialüblichkeit bewußt vernachlässigt oder gegen die Vorteile aufwiegt¹⁾.

Hier ist auch die Fallgestaltung des vom LG Berlin²⁾ unterschiedenen Mietwagenfalles einzureihen: Wer mit dem Mietwagen anstelle seines eigenen Wagens verunglückt, wird ebenfalls das Opfer des allgemeinen Verkehrsrisikos, für das nicht der Erstschädiger eintreten muß³⁾, der den eigenen Wagen des Verletzten zerstört hat.

2. Unter denselben Gesichtspunkten soll eine andere mögliche Fallgestaltung in mehreren Varianten erörtert werden: Der Krankenwagen, mit dem ein durch unerlaubte Handlung Verletzter ins Hospital befördert wird, verunglückt unterwegs. Weitere Verletzungen (Folgeschäden) treten ein. Hier muß nach den näheren Umständen des Zweitunglücks differenziert werden:

a) Der Krankenwagen fährt mit normaler Geschwindigkeit, sein Unfall ist allein auf das Fehlverhalten eines dritten Verkehrsteilnehmers zurückzuführen. Hier realisiert sich nur das allgemeine Risiko einer Teilnahme am Verkehr, das den Verletzten ohnehin trifft⁴⁾ und daher von ihm zu tragen

1) Vgl. schon Rümelin, AcP 90, 295 f.; ferner Larenz, aaO., S. 158.

2) VersR 55, 365; dazu J.G. Wolf, S. 49 f.

3) Ebenso Wolf, aaO., und das LG Berlin, das aber sein Ergebnis noch mit einer "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" sowie mit einer Unzumutbarkeit der Haftung begründet.

4) Natürlich nur gegenüber dem Erstschädiger im Hinblick auf Folgeschäden, nicht gegenüber dem Zweitschädiger, der aus dem von ihm verschuldeten Unfall selbstverständlich haftet.

ist¹⁾. Dies wohl selbst dann, wenn er sich aus Ängstlichkeit sonst niemals einem Kraftfahrzeug anvertraut hätte; denn abgesehen davon, ob etwa der Fußgänger tatsächlich (meßbar) weniger gefährdet ist als der Autofahrer, ist jedenfalls auf die "Gleichwertigkeit" aller üblichen Verkehrsmittel und jeder Teilnahme am Verkehr nach sozialer Auffassung abzustellen, die es verbietet, nach diesem Gesichtspunkt zu differenzieren.

b) Der Krankenwagen fährt mit Blaulicht und Sirene in (zulässigerweise) stark überhöhter Geschwindigkeit. Deshalb kommt es - mit oder ohne Verschulden anderer Verkehrsteilnehmer - zu dem erneuten Unfall. Hier ist von einem ungewöhnlichen, nicht mehr allgemein verkehrsadäquaten Risiko auszugehen, das - soweit die Schnelfahrt notwendig war und nicht ein Fehler des Fahrers vorliegt²⁾ - vom Erstschädiger zu tragen ist. Dann nämlich wird das Krankenfahrzeug zu einer besonderen Gefahrenquelle, die sich von den Risiken der normalen Teilnahme am Verkehr qualitativ unterscheidet.

c) Der Geschädigte erleidet beim zweiten Unfall nur dadurch neue oder schwerere Folgeschäden, weil er bereits vorher durch das Erstschadensereignis gesundheitlich geschwächt war. Hier handelt es sich nicht um das "Ob" der Verkehrsgefahren, das allgemeine Inkaufnehmen, sondern um die Schwere der Aus-

-
- 1) Dabei ist es gleichgültig, ob der Verkehrsunfall vom Zweitschädiger leicht oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde, denn auch letzteres wird als alltägliche Verkehrsgefahr anzusehen sein. Anders ist es beispielsweise bei Fehlern in der ärztlichen Heilbehandlung, bei denen es sicher richtig ist, nach ihrer Schwere zu unterscheiden, s. dazu die zweite Hauptgruppe, unten S. 211 ff., bes. 216 ff.
 - 2) Dann würde es sich um einen Fall fehlgeschlagener Hilfsmaßnahmen handeln, der zur zweiten Hauptgruppe gehört, vgl. unten S. 215 ff., bes. 219 f.

wirkungen, wenn sich das jedermann treffende Risiko beim bereits Verletzten in besonderer Weise auswirkt. Für diesen von ihm geschaffenen besonderen Gefahrenbereich muß der Schädiger haften, denn er wird nicht mehr von der Sozialüblichkeit der Verkehrsgefährdung erfaßt.

3. Das gilt im übrigen - vom Krankentransport und selbst vom Verkehr einmal abgesehen - ganz allgemein. So hat der BGH¹⁾ bereits entschieden, daß nach dem "Zweck der die körperliche Integrität schützenden Haftungsnormen" dem Erstschädiger auch die Auswirkung einer von ihm geschaffenen besonderen Schadensanfälligkeit zuzurechnen sei, wenn eine zweite, sonst verhältnismäßig harmlose Verletzung zur Berufsunfähigkeit führt (z.B. hier, weil sie wieder das schon lädierte Bein betrifft). Es gehe nicht an, sagt der BGH ganz in dem hier vertretenen Sinn, das Risiko einer späteren Auswirkung der erheblichen Schadensanfälligkeit allein auf den schuldhaft Geschädigten zu verlagern. Natürlich kann sich aber auch derjenige, der den zweiten Unfall verschuldet hat, nicht durch die fortbestehende Haftung des Ersten entlasten - für den Zweitschädiger liegt die ungünstige Konstitution ebenfalls in seinem Risikobereich²⁾ - sondern beide haften, wie der BGH zu Recht entschieden hat, als sog. Nebentäter gesamtschuldnerisch nach § 840 I.

4. Ergebnis: Verkehrsgefahren stellen grundsätzlich ein allgemeines, von jedem selbst zu tragendes Lebensrisiko dar, das als unvermeidbar und sozial üblich empfunden wird. Tragen sie zur Entstehung von Folgeschäden bei, so haftet der Erstschädiger nur dann ausnahmsweise, wenn er das allgemeine Risiko deutlich konkretisiert oder merklich erhöht hat und es deshalb nicht mehr als sozialadäquat hingenommen wird.

1) VersR 64, 49 (51).

2) Zu den Konstitutions- oder Anlagefällen s. unten S. 170 ff.

Im übrigen läßt sich diese These auch auf andere typische Bereiche allgemeiner Lebensrisiken grundsätzlich anwenden, die hier nicht im einzelnen erörtert werden sollen, wie z.B. die Gefahrenkreise "Arbeitsplatz", "Sport", "Schule", "Haushalt".

3. Kapitel:

Bereits vorher vorhandene, abgrenzbare Zusatzursachen (Schadensanlagen)

Eine besondere Kategorie von zufälligen Zweitursachen bilden die schadensgeneigten Anlagen, die bereits vor der haftungsbegründenden Handlung vorhanden sind, vor allem in Form einer anomalen körperlichen oder geistigen Konstitution des Verletzten aber auch als Prädisponiertheit (Schadensanfälligkeit) einer Sache.

I. Medizinische Fälle

(a) Körperliche Anlagen

1. Schulfälle für körperliche Schadensdispositionen des Verletzten sind die Blutereigenschaft, die schon eine ganz geringfügige Verletzung zum Tode führen läßt, oder die abnorm dünne Schädeldecke ("egg-skull-cases" in der anglo-amerikanischen Lehre¹⁾), die auch einen leichten Schlag nicht aushält. Von einem modernen, in England entschiedenen Fall berichtet Hans Stoll²⁾: durch spritzendes geschmolzenes Metall wurde (schuldhaft) eine kleine Brandwunde auf der Lippe des Verletzten verursacht, die wegen einer nachgewiesenen Krebsveranlagung zu einer Krebswucherung und schließlich zum Tod führte. Das Gericht ließ den Schädiger auch für diesen unvorhersehbaren Tod haften. Beinahe typische "Zivilisationsschäden" sind heute die

1) Hans Stoll, Dölle-Festschrift I, S. 388 ff.

2) aaO., S. 388.

Wirbelsäulenleiden¹⁾ oder sonstigen krankhaften Veränderungen des Knochenskeletts, die die betroffenen Menschen gegen Unfallwirkungen viel anfälliger machen.

2. Bei den körperlichen Schadensdispositionen neigen die Gerichte in aller Welt zur Bejahung der Haftung auch für außer gewöhnliche Folgen²⁾. Dies gilt, wie für die anglo-amerikanische³⁾, österreichische⁴⁾ und schweizerische⁵⁾, so auch für die völlig gefestigte deutsche Rechtsprechung sowohl des Reichsgerichts wie des Bundesgerichtshofs⁶⁾.

Dabei findet eine eigentliche Erörterung des Problems und eine Begründung der Entscheidung für die Haftung des Schädigers jedoch selten statt. Das RG hatte sich noch in Entscheidungen im Jahre 1932⁷⁾ und 1934⁸⁾ damit begnügt, die Ursächlichkeit als

-
- 1) Einen derartigen Fall, der zur Erwerbsunfähigkeit des Verletzten führte, behandelt z.B. BGH VersR 66, 737.
 - 2) Rabel, Warenkauf I, S. 507; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 18.
 - 3) Nachweise bei Hans Stoll, aaO., S. 388 A. 70, und Rabel, S. 507 A. 3.
 - 4) Vgl. z.B. Klang-Wolff, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Bd., 2. Aufl., Wien 1951, S. 10 f., 140 m. Nachw.
 - 5) Vgl. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1958, S. 86 m. Nachw. in A. 113, der es für "eigentlich selbst verständlich" hält, daß die konstitutionelle Prädisposition als eine der konkurrierenden Ursachen für den Folgeschaden nicht die Haftung des Verletzers völlig ausschließt, etwa i.S. einer sog. "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs". Diese Entscheidung ist allerdings insofern für das schweizerische Recht leichter zu treffen, als die Reduktionsklausel des Art. 44 I OR dem Richter die Möglichkeit gibt, die Höhe des Schadenersatzes herabzusetzen bis auf Null. Die Regelung geht über § 254 BGB weit hinaus, da sie kein Mitverschulden des Geschädigten fordert, sondern nur "Umstände, für die er einstehen muß", wobei allerdings auch in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung höchst umstritten ist, ob schadensgeneigte Anlagen solche "Umstände" sind. Vgl. zum Streitstand Oftinger, aaO., S. 86 in und zu A. 111, S. 249 in und zu A. 71.
 - 6) Vgl. etwa die Nachweise bei Staudinger-Werner, Vorbem. 52 vor §§ 249-255; Palandt-Danckelmann, Vorbem. 5d aa vor § 249; Erman-Sirp, A. 4a zu § 249.
 - 7) RGZ 151, 279 (283 f.).
 - 8) RG JW 1934, 1562.

solche festzustellen und die Haftung deswegen bejaht, weil eben die unerlaubte Handlung den Folgeschaden zumindest mitverursacht hatte. Das aber, die Verursachung im Sinne der *condicio sine qua non*, ist selbstverständliche Voraussetzung der Haftung, um deren Einschränkung es jedoch hier geht.

Erstmals - soweit ersichtlich - im Jahr 1937 hat das RG¹⁾ zur Bejahung der Ursächlichkeit auch "im Rechtssinn", d.h. der Zurechnung, folgende Formel geprägt: "Wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich geschwächten Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe." Obwohl der Satz in späteren Entscheidungen häufig wiederholt oder zitiert wird²⁾, bleibt er doch eine bloße Behauptung, die die entscheidenden Gesichtspunkte nicht genügend deutlich macht³⁾.

3. Denn die Frage ist ja gerade, ob der schadensanfällige Mensch sich nicht diese Folgen selbst zuzuschreiben hat, ob er nicht insoweit, nämlich im Hinblick auf die ungewöhnlich schweren Auswirkungen, "auf eigene Gefahr" handelt.

Dieser Gedanke liegt umso näher, als hier eine Abgrenzung nach Risikobereichen versucht werden soll und es sich bei der Schadensanlage eindeutig um eine Zusatzursache handelt, die aus der Sphäre des Verletzten entspringt. So sagt etwa Wilburg⁴⁾ allgemein: "Ebenso wie das eigene Verschulden, so können auch andere

1) RGZ 155, 37 (41 f.).

2) z.B. RGZ 169, 117 (120); BGH LM Nr. 2 zu § 249 (Bb); BGHZ 20, 137 (139); BGH VersR 66, 737, VersR 64, 49. Ähnlich sagt die englische Rechtsprechung und Lehre, daß der Deliktstäter sein Opfer "takes as he finds him", vgl. Hans Stoll, Dölle-Festschrift I, S. 388 und in A. 70.

3) Die "apodiktische Begründung", die den "tragenden Gedanken" kaum zum Ausdruck bringe, kritisiert auch Th. Raiser, JZ 63, 462 (463).

4) Elemente, S. 244.

Ereignisse im Lebenskreis des Geschädigten sowohl die Verletzung als die weiteren Folgen begünstigen. Es ist natürlich, daß Umstände dieser Art die Haftung des Schädigers vermindern.

Jedoch fehlt es im deutschen Schadensersatzrecht (noch) an der gesetzlichen Grundlage, um diese allgemeine, rechtspolitisch sinnvolle Forderung durchzusetzen. Das Alles-oder-Nichts-Prinzip gibt die harte Entscheidung auf, die Haftung entweder ganz zu bejahen oder ganz zu verneinen und erlaubt auch in der rechtserheblichen Höhe der Schadensfestsetzung keine Abstufungen. Allerdings ist bei den hier zu behandelnden Anlagefällen häufig die Besonderheit gegeben, daß - eben wegen der latent vorhandenen Schadensanfälligkeit - der Wert der beschädigten Sache bereits geringer war als üblich oder daß die Dauer der Lebenserwartung oder der voraussichtlichen Berufsfähigkeit eines Menschen von vornherein geringer einzuschätzen war. Dies kann als Grundlage der Berechnung natürlich eine Rolle spielen, so daß etwa der Schädiger eine Rente wegen Berufsunfähigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt zu zahlen braucht, wo der Verletzte wegen der natürlichen (hypothetischen) Fortentwicklung seiner Krankheitsanlage ohnehin invalid geworden oder gestorben wäre - falls sich eine solche Prognose medizinisch nur einigermaßen sicher aufstellen läßt¹⁾. Im übrigen aber wird auch von der Rechtsprechung strikt an der Einheitlichkeit der Folgenrechnung festgehalten und bei den Anlagefällen jede prozentuale Aufteilung der Ursacheneinwirkung, wie sie aus medizinischer Sicht erfolgt, abge-

1) So die std. Rspr., vgl. aus neuerer Zeit z.B. BGH VersR 59, 811; 64, 49 (51); 65, 491 (493); 66, 737. Ebenso etwa Staudinger-Werner, Vorbem. 60 vor §§ 249-255. Bereits Träger, S. 200 A. 2, hat auf diese Auswirkung der Konstitution bei der Schadensberechnung hingewiesen.

Dabei handelt es sich übrigens um eine Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität, die vom BGH und der wohl schon h.M. bei der Feststellung des sog. mittelbaren Schadens, d.h. des entgangenen Gewinns und Verdienstauffalls, zugelassen wird, vgl. z.B. Larenz, Schuldrecht I, § 14 III, S. 171 f. m.Nachw.

lehnt¹⁾.

4. Auch mit § 254 läßt sich in unseren Fällen - entgegen einer gelegentlich vertretenen Ansicht²⁾ - nicht helfen. Wie immer man das "Verschuldenserfordernis" in dieser Vorschrift auch untechnisch auffaßt - als "unechtes", als "Verschulden gegen sich selbst", als Verletzung einer "Obliegenheit" oder einer "Pflicht gegen sich selbst"³⁾ -, selbst wenn man mit der h.M. die Gefährdungshaftung in diesem Rahmen berücksichtigt, so muß es sich doch immer um ein menschliches Verhalten handeln, das von der Verkehrsauffassung als Verletzung gewisser Pflichten (wenn auch nur im eigenen Interesse und von "minderer Intensität") oder als Schaffung zurechenbarer⁴⁾, auf freier Willensbestimmung beruhender⁵⁾ Selbstgefährdung gewertet wird. Das ist jedoch bei körperlichen Schadensanlagen nicht der Fall: Sie sind in den meisten Fällen wohl unbekannt, ehe sie durch die unerlaubte Handlung den Anstoß zur

-
- 1) Bedenklich dagegen bereits RG HRR 1931, 824 und OLG Nürnberg, VersR 58, 463, wo der hypothetische Verlauf der anlagebedingten Krankheitsentwicklung von Jahr zu Jahr als (wachsende) Prozentzahl berücksichtigt wird, die im gleichen Verhältnis die Schadensersatzhöhe mindert.
 - 2) So vor allem Planck-Siber, Schuldverhältnisse Allg. Teil, 4. Aufl. 1914, A. 4a zu § 249 (S. 75 f.); vgl. auch Rother, Haftungsbeschränkung, S. 28 f., insbes. A. 4, der von einem "Mitverschuldensproblem" spricht. Richtig dagegen Hermann Lange, Gutachten, S. 24 f.; Rabel, S. 505; Th. Raiser, Vertragszweck, S. 23 A. 67.
 - 3) Vgl. die übersichtliche Zusammenstellung der wichtigsten Formulierungen bei Rother, Haftungsbeschränkung, S. 82 ff.
 - 4) Esser, Schuldrecht, § 64, 3 (S. 277).
 - 5) Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 12 zu § 254.

akuten Auswirkung bekommen, in jedem Fall aber schicksalhaft und unter keinem Gesichtspunkt "vorwerfbar" (im untechnischen Sinn). Es fehlt hier irgendein gesetzlicher Verantwortungsgrund, wie er allgemein als Voraussetzung des § 254 angesehen wird¹⁾.

Ein Vorwurf zurechenbarer Selbstgefährdung kann nicht einmal demjenigen gemacht werden, der sich in voller Kenntnis seiner schadensanfälligen Disposition in der Öffentlichkeit, insbesondere im Straßenverkehr, bewegt; denn es ist ihm nicht zuzumuten, sich deshalb von jeder mitmenschlichen Kommunikation, von Beruf und Freizeitgestaltung, zurückzuziehen. Vielmehr ist es sozialadäquat, daß auch weniger gesunde und kräftige Menschen, daß sich Kinder, Alte und Gebrechliche - letztere oft gar nicht als solche erkennbar -, im Verkehr bewegen, so daß man damit rechnen und auf sie Rücksicht nehmen muß.

Vereinzelte geblieben ist daher mit Recht die liberalistische These vom Rumpf²⁾, die Haftung für anlagebedingte Folgeschäden widerspreche einer "gesunden Tendenz im BGB sowie in der neueren Wissenschaft und Rechtsprechung", auch die Anforderungen an die "passive Verkehrstüchtigkeit" zu steigern. Demgegenüber muß die soziale Aufgabe einer menschlichen Gesellschaft betont werden, auf ihre (körperlich und geistig) schwächsten Mitglieder Rücksicht zu nehmen, anstatt das rigorose Recht des Stärkeren zu propagieren. Dem entspricht auch die wahre Tendenz unserer Rechtsordnung, wie sie im Zivilrecht etwa an dem stets vorrangigen Grundsatz des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr deutlich wird.

5. Daraus folgt für die Fälle schadensgeneigter Konstitution, daß derjenige, der die nötige Vorsicht nicht walten läßt, auch

1) Vgl. Esser, aaO., § 64, 5 (S. 279).

2) JherJb. 49 (1905), 333 (377 ff.).

für die eventuell außergewöhnlich schweren Folgen eintreten muß, wenn er einen besonders Schwachen verletzt. Dieses Risiko trägt nach den Auffassungen des Soziallebens der Verletzte¹⁾, der es - wenigstens bei der Verschuldenshaftung - grundsätzlich in der Hand hat, durch entsprechendes Verhalten schon den Eintritt des Haftungsfalles überhaupt zu vermeiden. Der Geschädigte dagegen hat keine Möglichkeit, die Gefahren völlig zu meiden, aus denen ihm - in Verbindung mit seiner Konstitution - besonders große Schäden drohen, will er sich nicht selbst vom normalen mitmenschlichen Kontakt ausschließen. Hier findet sich auch der Gesichtspunkt der "unentrinnbaren Gefahr" wieder, der der Anfällige ausgesetzt ist, obwohl der (zufällige) Ursprung weitgehend in seiner körperlichen Sphäre liegt: Nur vom Schädiger kann gesagt werden, daß er die - wenn auch ungewöhnliche - Schadensfolge hätte vermeiden können und sollen.

-
- 1) Ebenso im Ergebnis die ganz h.M. in der Literatur, die teils ebenfalls von der Risikotragung spricht (so z.B. Fikentscher, SchuldR § 55 II 2 (S. 273); Heuer, S. 25), meist aber einfach die Adäquanz im Sinne nicht völliger Abnormität bejaht (vgl. ebenfalls bei Fikentscher, § 51 III (S. 252 f.); ferner Esser, § 60, 8 (S. 240); Enn.-Lehmann, § 15 III 2 (S. 68) sowie die meisten Kommentare). Die Adäquanz ist jedoch auch hier ein ungeeignetes Kriterium, da es auf die statistische Häufigkeit derartiger Anlagen nicht ankommt, sondern auch bei völlig ungewöhnlichen und damit definitionsgemäß nicht mehr "adäquaten" Eigenschaften die Haftung bejaht wird. So hält etwa Heuer, aaO., den Bluterfall für inadäquat aber zurechenbar. Gegen Adäquanzbetrachtungen in diesen Fällen auch v. Caemmerer, Kausalzusammenhang S. 18; Th. Raiser, JZ 63, 462 ff. und Vertragszweck, S. 23. Unklar Lindenmaier, ZHR 113, 231, der einerseits eine "äußerst seltene Konstitutionsanomalie" nicht berücksichtigen will, andererseits aber z.B. im Bluterfall die Haftung bejaht.

Aus strafrechtlicher Sicht verneint Engisch, Kausalität, S. 74, die Adäquanz bei Blutereigenschaft, abnorm dünner Schädeldecke, Tod durch Narkose, damit nicht "jede noch so harmlose Körperverletzung" wie Nadelstich oder Kratzwunde zur gefährlichen Körperverletzung i.S. § 223 a StGB gestempelt werde - ein Argument, das nach der Einführung des Verschuldensfordernisses für die erfolgsqualifizierten Delikte durch § 56 StGB nicht mehr stichhaltig ist.

6. Diese Argumente können die rigorose Haftung besser begründen als die stereotype Formel der Rechtsprechung, die häufig noch mit einer ebenso zweifelhaften wie unangebrachten Adäquanzfeststellung verbunden wird. Jedoch ist zuzugeben, daß sie das "Rechtsgefühl", das angeblich hier die Haftung fordert¹⁾, nur in den Fällen ganz befriedigen, wo der Eingriff in die körperliche Integrität zumindest grob fahrlässig, wenn nicht gar vorsätzlich²⁾ erfolgt ist. Dabei läßt sich das Rechtsgefühl wohl unterschwellig auch von pönalen Sühnevorstellungen leiten, die eine volle Haftung von dem "mit Frechheit" eingreifenden Täter verlangen³⁾, zumal wenn es sich um ein so herausragendes Rechtsgut wie die menschliche Persönlichkeit handelt⁴⁾.

Auf der anderen Seite wird man gewisse Bedenken haben, auch dem nur leicht fahrlässig handelnden Verletzer den vollen, nur wegen einer ganz außergewöhnlichen Konstitution entstehenden Folgeschaden anzulasten. Mangels einer entsprechenden Reduktionsklausel besteht aber keine Möglichkeit, die Haftung zu mildern. Erst recht wird sich eine völlige Umkehrung der gesetzlichen Risikoverteilung mit dem - gesetzesfremden - Kriterium des Verschuldensgrades nicht begründen lassen. Das Gesetz mutet eben dem Schädiger zu, sich auch in einem solchen Fall "Überraschungen" gefallen zu lassen⁵⁾, ein Standpunkt, der

1) Hans Stoll, aaO., S. 389.

2) Bydliniski, Probleme der Schadensverursachung, S. 64 A. 149, spricht von "bewußten" Eingriffen.

3) Rabel, S. 507.

4) Daß der Wert des betroffenen Rechtsguts in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen kann, hebt Bydliniski, aaO., hervor.

5) So Prot. I, S. 292 (zum entgangenen Gewinn); vgl. auch Prot. II, S. 575, wonach der vorher nicht zu übersehende Schaden im Interesse des Geschädigten voll zu ersetzen ist. Rümelin, AcP 90, 171 (245), zitiert aus römischen Quellen den Ausspruch: "aliud alii mortiferum esse solet, begehe keine Körperverletzungen, wenn du nicht eventuell auch wegen Tötung haftbar werden willst, denn du kannst nie wissen, wie der Körper deines Gegners beschaffen ist."

bis zur Einführung einer Reduktionsklausel hingenommen werden muß. Die Voraussetzungen für eine richterliche Gesetzeskorrektur liegen jedenfalls nicht vor¹⁾.

Auch die vom BGH angestellten Billigkeits- und Zumutbarkeits-erwägungen²⁾ sind - wie bereits ausgeführt³⁾ - theoretisch wie praktisch gleichermaßen ungeeignet, hier Abhilfe zu schaffen. Denn wieso es "billig" wäre oder gar dem "Sinn des Schadensausgleichs" entsprechen sollte, den Geschädigten nun mit dem ganzen Folgeschaden allein zu belasten, ist kaum einzusehen. Feste Kriterien lassen sich dafür ohnehin kaum anführen, denn, wie bereits Rabel festgestellt hat, "die Ansichten über Billigkeit weichen in dieser Materie offenbar besonders stark ab"⁴⁾.

7. Eine Grenze ergibt sich wiederum dort, wo der Eingriff nach allgemeiner sozialer Wertung derart geringfügig (wenn auch vielleicht nicht mehr sozialadäquat) ist, daß sich die strenge Erfolgshaftung ad absurdum führen würde. Das gilt etwa für den oben erwähnten Fall⁵⁾, wo das einfache "Auf-den-Fuß-Treten" infolge besonderer Arterien-Leiden zur Amputation führte (wenn man die Ursächlichkeit als solche einmal bejahen will), oder für die von Engisch⁶⁾ angeführten, ganz harmlosen Körperverletzungen wie Nadelstich, kleine Kratzwunde usw.. Soweit hier überhaupt eine Haftung in Frage kommt, wird man sie nur auf die unmittelbaren Wirkungen des "Eingriffs" erstrecken können.

1) Vgl. dazu oben, S. 108 f., in und bei A. 3.

2) BGHZ 20, 137 (142 f.) für den Fall einer sog. Rentenneurose.

3) Vgl. oben erster Teil, 4. Kapitel (S. 80 ff.).

4) Warenkauf I, S. 502.

5) Vgl. oben S. 145 f.

6) Kausalität, S. 74.

Dagegen fehlt es bereits an der Haftungsbegründung in den vom RG entschiedenen Fällen, wo eine Frau durch das Bellen eines harmlosen Hundes erschrickt und stürzt¹⁾, oder wo das (sozialadäquate) Flugzeuggeräusch die tragenden Tiere einer Silberfuchsfarm zum Werfen veranlaßt²⁾.

8. Worauf die Schadensdisposition zurückzuführen ist, ist bei den körperlichen Anlagefällen im übrigen gleichgültig. Das hat der BGH für einen Fall entschieden³⁾, wo der Verletzte bereits durch einen früheren, von einem anderen zu vertretenen Unfall körpergeschädigt war und deshalb der neue Unfall schlimmere Folgen (Erwerbsunfähigkeit) hervorrief. Der zweite kann sich nicht auf Kosten des ersten Schädigers gegenüber dem Verletzten entlasten (und umgekehrt!), vielmehr haften beide als sog. Nebentäter gesamtschuldnerisch nach § 840 I⁴⁾.

1) RG Recht 1908, Nr. 311.

Auch Esser, § 61, 2 (S. 248), und Lorenz, JZ 61, 433 (439), sehen hierin einen Fall der Sozialadäquanz. Anders aber z.B. Heinrich Lange, AcP 156, 114 (129) und neuerdings OLG Nürnberg, NJW 65, 694 m. weiteren Nachw. aus Rspr. u. Lit.. Die Haftung läßt sich aber wohl nur begründen, wenn es sich um einen bissigen Hund handelt, der auf einen Menschen zuläuft und ihn bedroht (so im Fall RG JW 06, 349). Es kommt darauf an, ob wirklich eine ernste Gefahr von dem Tier ausgeht (so RG JW 08, 41).

2) RGZ 158, 43; zust. z.B. Lindenmaier, S. 228 f.: "normale Einwirkung".

3) BGH VersR 64, 49; vgl. dazu oben S. 168.

4) Für die Höhe der Schadensersatzleistung (Rente) macht der BGH wieder die bereits erwähnte Einschränkung, daß die Haf- tung entfällt, soweit sich feststellen läßt, daß die Erwerbs unfähigkeit als Folge des früheren und unabhängig vom jetzi- gen Unfall zu einem bestimmten Zeitpunkt ohnehin eingetreten wäre. Hier zeigt sich wieder die vom BGH und der wohl schon h.L. vorgenommene Berücksichtigung der hypothetischen Kau- salität bei der Feststellung des sog. mittelbaren Schadens (entgangener Gewinn, Verdienstausschlag).

Dasselbe muß aber gelten, wenn die Anlage auf einem früheren, vom Geschädigten selbst zu vertretenden Ereignis, z.B. Unfall, beruht. Denn man kann nach allgemeiner Auffassung sicher nicht sagen, daß die durch eigene Schuld des Betreffenden geschwächte Konstitution für alle Zukunft sozusagen ein fixiertes "Mitverschuldensmoment" darstellt, das auch einer späteren unerlaubten Handlung anderes gegenüber zu beachten ist und etwa die Haftung für damit zusammenhängende Folgeschäden ausschließen könnte. Daß auch in diesem Sinne niemand für seine Gesundheit verantwortlich gemacht werden kann, dürfe allgemeine Auffassung sein - abgesehen von dem Fall echten Mitverschuldens, wo sich der Geschwächte in besondere, für ihn vermeidbare Gefahr begibt.

9. Schließlich bedeutet es für die Haftung auch keine relevante Besonderheit, wenn sich die Anlage so auswirkt, daß im Anschluß an die unerlaubte Handlung eine Operation nötig wird, die bei einem normalen Menschen nicht erforderlich gewesen wäre. So hat der BGH die Haftung in einem Fall bejaht¹⁾, wo an der Niere des Geschädigten bereits vor dem haftungsbegründenden Ereignis eine Zystengeschwulst unerkannt und schmerzlos vorhanden war, die erst durch die Erschütterungen des Unfalls "manifest und schmerzhaft" wurde und eine Operation erforderlich machte.

Selbst wenn im Anschluß an die (sachgemäß durchgeführte) Operation zufällige Komplikationen auftreten, sind sie nach dem früher²⁾ Ausgeführten dem Schädiger zuzurechnen.

10. Ergebnis: Der Schädiger trägt grundsätzlich auch bei nur leichter Fahrlässigkeit das Risiko für schadensvergrößernde körperliche Anlagen des Verletzten, selbst wenn sie völlig ab-

1) BGH VersR 62, 351; vgl. auch die zweite Revisionsentscheidung in derselben Sache, VersR 65, 714.

2) Vgl. oben S. 138 ff.

norm sind und vorher unerkennbar waren. Eine Einschränkung kann nur bei ganz geringfügigen, an der Grenze zur Sozialadäquanz liegenden Eingriffen gemacht werden.

(b) Psychische Veranlagung

1. Ein Großteil der juristisch problematischen Anlagefälle, der bereits in der Rechtsprechung des RG zu einer unübersehbaren Fülle von Entscheidungen geführt hat¹⁾, bezieht sich auf die menschliche Psyche. Eine schwache nervliche Verfassung, eine Neigung zu hysterischer, neurotischer oder sonstwie anomaler Reaktion kann z.B. die Wirkung eines Unfalls viel schwerer und dauerhafter sein lassen als dies bei der Mehrzahl der Menschen der Fall wäre. Einmal können schwere Schreck- und Schockreaktionen auftreten, die zu einem auch körperlich bemerkbaren Krankheitsbild führen, nach einiger Zeit aber wieder abklingen; daneben sind häufig auch dauerhafte Veränderungen im psychischen Bild des Geschädigten zu beobachten, die darin bestehen, daß er sich weiterhin krank fühlt, obwohl die organischen Verletzungen völlig ausgeheilt sind. Diese - medizinisch wie rechtlich sehr umstrittenen - Fälle werden auch als "Rentenneurosen" bezeichnet, weil das Streben des Geschädigten sich meist auf die Erlangung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit richtet, sei es gegen den Schädiger, sei es gegen eine Versicherung oder Berufsgenossenschaft.

2. Auf den ersten Blick ist nicht einzusehen, warum hier in der rechtlichen Beurteilung ein Unterschied gegenüber den körperlichen Konstitutionsfällen gemacht werden sollte, bei denen nach dem oben Ausgeführten der Schädiger in vollem Umfang haftet. Diesen Standpunkt teilte weitgehend auch das RG, dem sich

1) Vgl. z.B. eine Zusammenfassung der bis dahin ergangenen Rspr. in RG JW 34, 1562; ferner die Nachweise in der Kommentarliteratur, z.B. RGRKomm. A. 28, 29 vor §§ 249-255 (Nastelski) und A. 56, 57 vor § 823 (Haager).

der BGH zunächst anschloß. Die Obergerichte betonten gegen alle Kritik von seiten der medizinischen, insbesondere neuropsychiatrischen Wissenschaft die Eigenständigkeit des "juristischen Kausalbegriffs", der nach ihrer Ansicht die Folgenzurechnung grundsätzlich auch in den Fällen trägt, wo die anomale psychische Reaktion des Geschädigten sich zu einer "Rentenneurose" verfestigt, von der er sich aus eigener Kraft nicht freimachen kann.

In extremen Fällen hat allerdings auch bereits das RG eine Haftung verneint, wobei zur Begründung verschiedene, nicht klar herausgearbeitete Gesichtspunkte dienten. So wurde die Tierhalterhaftung im bereits erwähnten Hundegebell-Fall verneint, weil die hysterische Reaktion der nervenschwachen Frau, die vor Schreck gleich zu Boden stürzt, und die dabei erlittene Verletzung "für die Rechtsanwendung nicht in Betracht (kommen), weil sie außerhalb der vom Gesetze gewollten Regelung (liegen)"¹⁾. In einem anderen Fall wurden die Kosten eines besonders teuren Heilverfahrens (Badekur) verneint, weil es nicht objektiv, sondern nur nach der Einbildung des Kranken erforderlich gewesen war²⁾. Bei einem unfallverletzten Beamten, der es anschließend "am geschuldeten guten Willen zur Arbeit" hatte fehlen lassen, wurde diese pflichtwidrige Reaktion als die "entscheidende wesentliche Ursache" für die Dienstunfähigkeit angesehen, die damit nicht mehr adäquate Folge des Unfalls sei³⁾.

1) RG Recht 08, Nr. 311; vgl. jetzt aber OLG Nürnberg, NJW 65, 694 (m. weit. Nachw. auch aus der Rspr. des RG), wo die Adäquanz zwischen der Tiergefahr und der Verletzung eines Menschen auch bei einem anspringenden kleinen Dackel bejaht wird, von dem keine wirkliche Gefahr ausgeht. Streng genommen gehören solche Fälle nicht in den rechtlichen Zusammenhang unserer Untersuchung, weil es bei ihnen um die Frage der Haftungsbegründung (nach § 833) geht.

2) RGZ 108, 225.

3) RGZ 103, 144.

Später hat dann das RG für seine Abgrenzung meistens die Formel gebraucht, es komme für die Adäquanz des ursächlichen Zusammenhangs darauf an, ob der Unfall nur den "äußeren Anlaß" zur Entstehung der Neurose gesetzt habe, oder ob ein "innerer Zusammenhang" zwischen Unfall und Neurose bestehe¹⁾. Im einzelnen blieb die Abgrenzung freilich unklar. Anscheinend stellte das RG letztlich darauf ab, ob (nach seiner Meinung) der Geschädigte bei genügend starker Willensanspannung zur Überwindung der Begehrensvorstellung in der Lage gewesen wäre - er also den Unfall nur zum "willkommenen" äußeren Anlaß für sein Verhalten gemacht hatte - oder nicht.

3. Im Gegensatz zur juristischen Auffassung wird von der medizinischen Wissenschaft ein Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Neurose und damit eine notwendige Haftungsvoraussetzung überhaupt grundsätzlich verneint. Auf die nunmehr über 40 Jahre dauernde Kontroverse zwischen Medizin und Jurisprudenz, die unnötigerweise wesentlich um terminologische Fragen, nämlich den Kausalbegriff, geführt wurde²⁾, kann hier nur in zusammenfassender, stark vereinfachter Darstellung eingegangen werden³⁾.

a) Die Medizin geht offenbar vom Kausalbegriff der klassischen Physik, vor allem der Mechanik, aus, der eine naturgesetz-

1) Vgl. die Nachw. in A. 1, S. 181.

2) Das bedauert auch v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 19.

3) Den Unterschied zwischen der juristischen und der medizinischen Betrachtungsweise betonte schon das RG in std. Rspr. etwa ab JW 1936, 1356 und JW 1938, 105; vgl. auch Werner, Vorbem. 20, 31 vor §§ 249-255 mit weit. Hinw.

mäßige, absolut zwingende und unter gleichen Voraussetzungen stets gleich ablaufende Folge von Ursache und Wirkung umschreibt. Kennzeichen einer solchen einmal erkannten Kausal-Gesetzmäßigkeit ist die Vorausberechenbarkeit und Regelmäßigkeit¹⁾. Diese ist sicher bei psychischen Abläufen nicht im gleichen Umfang gegeben wie bei physischen, weil die entscheidenden Faktoren und die Art ihres Zusammenwirkens nicht genügend erforscht sind - von der Frage der menschlichen Willensfreiheit einmal ganz abgesehen.

Folgerichtig kommt die Medizin²⁾ mit ihrer "kausalmechanischen, räumlich-materiellen Betrachtung" der körperlichen (z.B. physiologischen) Vorgänge³⁾ zu dem Schluß, die sog. Rentenneurose sei gar keine Krankheit, die man jemandem (zu ergänzen: mit vorausberechenbarer Gesetzmäßigkeit) "zufügen" könne, sondern eine psychisch bedingte Fehlhaltung, die der Betroffene aus Anlaß des Unfalls, sozusagen als Reaktion, selbst hervorbringt⁴⁾.

-
- 1) Vgl. etwa Gass, Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehen, 1960, bes. S. 21. Hessen, Das Kausalprinzip, 2. Aufl. 1958, S. 20 f., unterscheidet das so definierte, spezielle Kausalgesetz vom allgemeinen Kausalprinzip, das nur besagt, daß jedem Geschehen eine Ursache zugrunde liegt.
 - 2) Zum Folgenden vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Schellworth, Neurosenfrage, Ursachenbegriff und Rechtsprechung, 2. Aufl. 1953, und die dort aufgeführten Autoren; ferner Witter, NJW 58, 245.
 - 3) Schellworth, durchgehend, z.B. S. 93. Auch Klug, Zum Problem der logischen und erkenntnistheoretischen Grundlagen der juristischen Kausalitätslehre, Arbeit und Gesundheit, Heft 39 (1941), 169 ff. (172), sieht das entscheidende Moment der Kausalität im Räumlichen, im Gegensatz zu anderen Determinationsverhältnissen, etwa der mathematischen Abhängigkeit oder der psychischen Motivation. Demgegenüber weist Knoll, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Renten-neurose, Arbeit und Gesundheit, Heft 39, S. 75 ff., der im Ergebnis mit der Medizin die Haftung für Neurosen verneint, zutreffend auf die allgemeine juristische Anerkennung der psychischen Kausalität, etwa bei der Strafbarkeit der Anstiftung, hin (S. 95).
 - 4) Schellworth, S. 30, 32 im Anschluß an Gruhle, JW 31, 3336.

Die psychischen Vorgänge, wie das Auftreten von Begehrensvorstellungen, die Unterdrückung des Gesundheitwillens usw., "deren Zusammenhang in einer der objektiven Nachprüfung unzugänglichen Weise durch Gründe, Anlässe oder Zwecke bestimmt wird und als solcher niemals ursächlich durch den Unfall bewirkt werden kann", werden in den Bereich des psychologischen Deutens, Rekonstruierens, Verstehens verwiesen¹⁾. Die Renten-neurose trägt danach "den Charakter eines Irrtums, für den sein Träger selbst verantwortlich ist"²⁾.

b) Demgegenüber geht die Rechtswissenschaft von einem allgemeinen (nicht: speziell "juristischen") Kausalbegriff aus, der eine Gesetzmäßigkeit des Zusammenhangs nicht voraussetzt. Nach der bereits in der Einleitung³⁾ dargelegten Bedingungsformel wird als Ursache im erkenntnistheoretischen Sinn die Gesamtheit aller Umstände angesehen, die einen konkreten Erfolg bewirken, ferner auch jeder einzelne Umstand, an den eine rechtliche Betrachtung angeknüpft werden soll (condicio sine qua non). Auch die nicht gesetzmäßig erfaßbaren, die nur häufigen, gelegentlichen oder gar zufälligen Bedingungen werden davon umfaßt. In diesem allgemeineren Sinn läßt sich kaum bestreiten, daß der Unfall condicio sine qua non für die Neurose ist (ebenso wie etwa eine Täuschungshandlung, soweit sie gelingt, für einen Irrtum): Denkt man sich hypothetisch den Unfall weg, so ergibt sich, daß die Neurose nicht zu dieser Zeit und in dieser Weise aufgetreten wäre. Die neurotische Veranlagung wäre (einstweilen) unentdeckt geblieben, ihr Träger hätte weiterhin "normal" seinen Lebensbereich ausfüllen, besonders

1) Schellworth, aaO., etwa in der Zusammenfassung S. 87 ff., S. 93.

2) Schellworth, S. 30, 32.

3) Vgl. oben S. 11 ff.

seiner Arbeit nachgehen können¹⁾.

c) Nur wenn der medizinische Sachverständige mit Sicherheit sagen kann, daß sich die neurotische Veranlagung zu einem konkret bestimmbarcn Zeitpunkt auch ohne den Unfall ausgewirkt hätte, etwa Arbeitsunfähigkeit eingetreten wäre, kann man insofern die Ursächlichkeit verneinen. Diese Fälle werden jedoch selten sein²⁾.

d) Im übrigen räumt auch die medizinische Auffassung ein, daß der Unfall "Anlaß" ist für die (Fehl-)Reaktion des Betroffenen, die dadurch "in einem gewissen, sprachnahen Sinn auch: hervorgerufen, aber nicht erzwungen oder verursacht" werde³⁾.

4. Die vorangegangene begriffliche Klärung gibt nun den Weg frei zur eigentlichen rechtlichen Zurechnungsproblematik, zur Frage nämlich, ob nicht der nervenschwache Geschädigte seinen Schaden insoweit selbst tragen muß, als er auf einer neurotischen "Reaktion" beruht, ob er dafür etwas "kann", d.h. ob er anders hätte handeln können, ob die Medizin oder gar die Rechtsordnung eine "psychisch normale Bewältigung" verlangt⁴⁾. Hier

1) Ebenso v. Caemmerer, aaO.; vgl. auch Benz, NJW 67, 654 (658): "Die Bejahung der Kausalität i.S. der Äquivalenztheorie läßt sich schlagwortartig wie folgt begründen: Ohne Unfall keine Unfallneurose." Dagegen aber Gruhle, JW 31, 3336 (3337) mit dem Argument einer "Willensfreiheit" auch dem eigenen Unfall gegenüber.

2) Keinesfalls geht es an, hier die Beweislast umzudrehen und die unsichere Prognose zu Lasten des Geschädigten ausschlagen zu lassen, indem man einfach unterstellt, er hätte später (wann?) wohl auch aus anderem Anlaß (welchem?) die Arbeit niedergelegt; diese Argumentation verwendet aber neuerdings der BGH (NJW 65, 2263) zur Unterstützung seiner fragwürdigen "Zumutbarkeitsthese", vgl. weiter unten im Text.

3) Schellworth, S. 30, 93. Weitergehend spricht der Mediziner Günther, Arbeit und Gesundheit, Heft 38 (1940), S. 1 ff. (13 f.) allgemein auch bei "auslösenden Ereignissen" von Ursächlichkeit, wobei es sich allerdings meist nur um "nicht wesentliche" (Gelegenheits-)Ursachen i.S. der versorgungsrechtlichen Terminologie handeln soll.

4) Die letztere Frage verneint J.G. Wolf, S. 52, in und bei A.180.

muß sich der Jurist die medizinischen Erkenntnisse zunutze machen und demgemäß auch in der rechtlichen Würdigung differenzieren¹⁾.

5. a) Danach ist eine erste Gruppe von sog. Schockfällen zu unterscheiden, das sind unmittelbare, reflexartige vegetative Reaktionen des Körpers auf tatsächliche Gewalteinwirkung, z.B. Ohnmacht, Gehirnerschütterung, Unfallschock, aber auch die danach noch andauernden nervösen und seelischen Störungen, Depressionen usw.. Sie haben ein bestimmtes klinisches Erscheinungsbild und werden auch von medizinischer Seite als echte Unfallfolgen angesehen (da sie sich naturwissenschaftlich-kausal als körperlich-organische Vorgänge erklären lassen)²⁾. Sie klingen allgemein mit der Zeit ab, wenn auch die Dauer verschieden lang sein mag.

Ebenso wird von der Medizin noch konzediert, daß auch bloße Schreckreaktionen, ohne vorangegangene körperliche Einwirkung, als Unfallfolgen angesprochen werden können, wenn und soweit sie in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unfallerlebnis stehen. Die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem die Unfallwirkung, auch bei scheinbar gleichbleibenden Symptomen, als abgeklungen anzusehen ist, bedarf sorgfältiger psychiatrischer Untersuchung³⁾.

Schließlich können Gesundheitsverletzungen körperlicher Art bei labileren Menschen auch durch bloß ideelle Einwirkungen, z.B. durch Beleidigungen, Verleumdungen, Ehrverletzungen aller Art, hervorgerufen werden. Allerdings ist hier die medizinische Abgrenzung zwischen Erkrankung und "bloßer Emotion" nicht leicht

1) Gerade hier sollte, um weitere Verwirrung zu vermeiden, der unpassende Ausdruck von der "juristischen Kausalität" unbedingt vermieden werden. S. schon oben S. 13 f.

2) Schellworth, S. 77 ff., 91 f.

3) Schellworth, S. 92.

zu treffen¹⁾). Das Reichsgericht hat die Haftung in einer Anzahl von Fällen bejaht, so bei der falschen Zeitungsmeldung²⁾ über angebliche Zahlungsschwierigkeiten eines bekannten Architekten und Unternehmers, der durch die Aufregung eine tödliche Gallenblasenentzündung bekam (die noch durch bereits vorhandene Gallensteine begünstigt worden war, also ein Fall physischer und psychischer Disposition³⁾), oder bei der irrtümlichen Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses betreffend Alimentenforderungen⁴⁾ an einen mit dem wahren Erzeuger namensgleichen Kollegen, dessen Ehefrau durch die Vorstellung vermeintlicher ehelicher Untreue ihres Mannes einen Nervenzusammenbruch erlitt.

b) Die rechtliche Beurteilung ist hier grundsätzlich dieselbe, wie sie für (rein) körperliche Konstitutionsmängel oben⁵⁾ dargelegt wurde. Die psychische Labilität kann dem Geschädigten nicht angelastet werden, sie führt dazu, daß ihn die schwereren Auswirkungen des Schadensereignisses ebenso schicksalhaft-unentrinnbar treffen wie bei körperlicher Prädisponiertheit. Dieses Risiko trägt grundsätzlich - und mangels Aufteilungsmöglichkeit ganz - der Schädiger.

Allerdings ist hier, vor allem wenn der haftungsbegründende Eingriff unkörperlicher Art ist, der Gesichtspunkt der Sozialüblichkeit besonders zu beachten. Im menschlichen Zusammenleben muß jedermann "ein gewisses Maß 'seelischer Unlustgefühle' auf

1) Hans Stoll, Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Bd. I, 1964, S. 19.

2) RGZ 148, 154.

3) Ähnlich, aber mit noch stärkerem Überwiegen der körperlichen Anlage, der Fall RGZ 91, 347: die unrechtmäßige, noch dazu unter leichten Mißhandlungen vorgenommene Verhaftung eines Herzkranken erregte diesen so sehr, daß ein plötzlicher Infarkt zum Tod führte.

4) RGZ 170, 129. Die Anspruchsgrundlage ist hier, wie auch im Fall A. 3., Amtspflichtverletzung.

5) Vgl. oben S. 170 ff.

sich nehmen¹⁾. Nicht jede harmlose Beleidigung stellt eine Körperverletzung dar, ebensowenig wie das Bellen eines harmlosen Hundes oder das Quietschen der Bremsen im Straßenverkehr eine Haftung für Körperschäden zur Folge haben können. Wer sich darüber ungewöhnlich erregt und Schaden leidet, reagiert in einem Maße hysterisch, daß er damit nach der Auffassung des Soziallebens "auf eigene Gefahr" handelt: Solche Menschen "dürfen nicht andere dafür haftpflichtig machen, daß für sie infolge der abnormen Beschaffenheit ihres Nervensystems schon jedes Betreten der Straße eine Gefahr bedeutet"²⁾. Mit diesen Erwägungen lassen sich aber nur die extremsten Fälle hysterischer Reaktion von der Haftung ausschließen. Keinesfalls geht es an, die psychischen Anlagefälle, die zum Nervenschock führen, grundsätzlich anders zu behandeln als körperliche Konstitutionsfälle, so daß der Täter etwa nur für seelisch normale Reaktionen haften würde, wie Hans Stoll meint³⁾. Viel mehr ist daran festzuhalten, daß bei allen nur einigermaßen erheblichen haftungsbegründenden Eingriffen, auch unkörperlicher Art (also etwa "normalen" bis schweren Beleidigungen) der Täter auch für sensible, zum Nervenschock führende Reaktionen haften muß.

c) Ein besonderes Problem ergibt sich, wenn die außergewöhnliche seelische Reaktion bis hin zum Selbstmord(versuch) führt⁴⁾.

1) Hans Stoll, aaO., S. 20.

2) Planck-Siber II, 1, 4. Aufl. 1914, A. 4 a zu § 249 (S. 75).

3) aaO., S. 20, für die Haftungsbegründung im Falle einer rein psychisch vermittelten Gesundheitsbeschädigung: "Die hysterische Reaktion liegt grundsätzlich jenseits der Verantwortung des Täters."

4) Vgl. z.B. RG v. 8.10.1906, zit. bei RG JW 1908, 526 (527); BGH, NJW 58, 1579.

Hier fragt es sich, ob nicht - trotz der seelischen Ausnahmesituation - von dem Dazwischentreten eines aus freiem Willensentschluß handelnden "Dritten" (der hier der Verletzte selbst ist) gesprochen werden kann¹⁾, das dessen alleinige Haftung begründet und die des Erstschädigers ausschließt²⁾. Man wird hier auf die Art und Weise des Eingriffs abstellen müssen, um festzustellen, mit welcher Intensität er auf die seelische Struktur des Betroffenen eingewirkt hat³⁾. Extremes Beispiel ist die jahrelange Verfolgung oder Mißhandlung unter dem nationalsozialistischen Regime, die die Persönlichkeit der Opfer verändert und zerbricht, so daß der Selbstmord keine freie, selbst zu verantwortende Handlung ist⁴⁾. Auf der anderen Seite sind vereinzelte geringfügige Beleidigungen nicht geeignet, die Persönlichkeit des Betroffenen zu zerstören und den Selbstmord ausreichend zu motivieren. Hier muß man wohl, trotz der seelischen Extremsituation, die ein Selbstmord immer bedingt, von einem "freien", nicht dem Schädiger zuzurechnenden Willensentschluß des Betroffenen sprechen. In den dazwischenliegenden "Normalfällen"⁵⁾ ist je nach der seelischen Struktur und Betroffenheit des Geschädigten zu beurteilen, ob er - unter Berücksichtigung seiner schwachen nervlichen Konstitution - praktisch "in den Selbstmord getrieben" wurde oder nicht.

-
- 1) Insofern gehören diese Fälle von ihrer tatsächlichen Gestaltung her als zielgerichtete Zweiteingriffe auch in die zweite Hauptgruppe. Sie sollen aber wegen des engen Zusammenhangs mit den psychischen Anlagefällen hier behandelt werden.
 - 2) So etwa Staffel, Gruch.Beitr. Bd. 65 (1921), S. 418 (431).
 - 3) Auf das Täterverschulden hinsichtlich des Primärschadens kommt es dagegen auch hier nicht an; a.A. Bydlinski, Probleme der Schadensverursachung, S. 61 f., der im übrigen zu Recht darauf hinweist, daß die Adäquanz hier ebenso gut bejaht wie verneint werden kann.
 - 4) S. dazu unten S. 199 f.
 - 5) Ein Durchschnittsfall dürfte etwa die längerdauernde Beschimpfung und Mißhandlung eines Lehrlings sein, wobei es dann ganz auf die seelische Verfassung des Betroffenen ankommt; dazu Erman-Sirp, A. 4 f. zu § 249.

d) Medizinisch gehören in diesen Zusammenhang auch die nicht seltenen Fälle der sog. "Fernwirkung" eines Unfalls: Nicht selbst betroffene nahe Angehörige erleiden beim Anblick des Unfalls oder auf die Nachricht hin einen Schock usw.¹⁾ Juristisch handelt es sich für den Angehörigen aber nicht um einen Folgeschaden im hier zugrundegelegten Sinn, sondern um einen Primärschaden, d.h. es fragt sich, ob sich in seiner Person überhaupt ein schadensersatz**begründender** Tatbestand verwirklicht hat, oder ob er nicht nur ein sog. "mittelbar Geschädigter" ist, der nach unserem Haftungssystem keinen Ersatzanspruch hat. Auf die Frage der Haftungsbegründung, d.h. ob und wann ein tatbestandsmäßig-rechtswidriger Eingriff gem. § 823 I in die Gesundheit des Dritten selbst vorliegt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Die überwiegende Rechtsprechung²⁾ und die wohl h.M.³⁾ nehmen eine Haftung jedenfalls bei sehr nahen Angehörigen (Eltern/Kinder) mit verschiedenen Begründungen an.

1) Vgl. aus der Rspr. z.B. RGZ 133, 270; 157, 11; 162, 321; OLG München, NJW 59, 819; OLG Köln, VersR 66, 374 (die Haftung bejahend); LG Münster, VersR 66, 501 (verneinend).

2) Wie A. 1.

3) Esser, § 60, 8 (S. 240): "adäquat"; Enn.-Lehmann, § 17 (S. 80 f.): "gleichzeitiges Betroffensein der Eltern in einem ihnen nach § 823 geschützten Rechtsgut"; v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 15: "Annex der Haftung gegenüber dem unmittelbar Verletzten"; Hermann Lange, Gutachten S. 52: "Unrechtsgehalt...gegenüber den engsten Familienangehörigen". J.G. Wolf, Normzweck S. 40 A. 140 a.E. hält eine Rechtsanalogie zu § 844 für "erwägenswert". Eva Thalheim, S. 126 ff., will aus "Billigkeit" einen Ersatzanspruch geben, wenn die Verletzung objektiv vorhersehbar war. Dagegen lehnen die Haftung u.a. ab: Rabel, Warenkauf I, S. 506 A. 1: die Haftung lasse sich nur rechtspolitisch rechtfertigen, nicht aber nach BGB; Heuer; aaO. S. 176 A. 2 und S. 177: es fehle wohl an der Fahrlässigkeit, sicher aber an der Zurechenbarkeit, da es sich auch für Angehörige insoweit um ein allgemeines Lebensrisiko handle; Fabry, aaO. S. 83 f.: Nicht-Verkehrsteilnehmern gegenüber fehle es am Rechtswidrigkeitszusammenhang. Vgl. neuerdings auch Eike v. Hippel, NJW 65, 1890, der fünf verschiedene Fallgruppen unterscheidet und dabei eine Risikoverteilung vor allem nach zwei Gesichtspunkten vornehmen will: dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schockschadens und dem Verschuldensgrad des Schädigers gegenüber dem unmittelbar körperlich verletzten Angehörigen. Dabei wird jedoch nicht genügend beachtet, daß es - anders als bei den echten Folgeschäden - zunächst um die Haftungsbegründung geht; sie kann nicht einfach mit dem Gesichtspunkt der Risikotragung bejaht werden, sondern setzt eine rechtswidrig-schuldhaft Verletzungshandlung gerade gegenüber dem Dritten voraus.

6. Eine zweite Gruppe betrifft die "eigentlichen Neurose-fälle", in denen organische Befunde entweder überhaupt nicht festzustellen oder bereits wieder völlig verschwunden sind. Dabei handelt es sich aber wieder um eine Vielzahl verschiedener Erscheinungen: die Spannweite des Neurosenbegriffs reicht von der der Simulation nahestehenden bis zu der tief in der Persönlichkeit verankerten Neurose¹⁾. Hier bedarf der Jurist des ärztlichen Sachverständigen, um die Persönlichkeitsstruktur des Geschädigten zu erkennen, um Art, Stärke und besondere Beschaffenheit der neurotischen Störung festzustellen, insbesondere, inwieweit Anlage und Umweltbedingungen eine Rolle spielen und welche Motivationen zugrundeliegen²⁾.

a) Der Fall der eindeutigen Simulation, d.h. der bewußten "schwindelhaften Vortäuschung" von Krankheitssymptomen³⁾, scheidet in unserem Zusammenhang aus. Hier handelt es sich gar nicht um einen Schaden, denn die Erwerbsunfähigkeit, für die Ersatz verlangt wird, besteht in Wirklichkeit nicht. Der angeblich Geschädigte könnte aus eigener Kraft jederzeit wieder seine Arbeit aufnehmen.

Der Schadensersatzanspruch muß aber auch dann verneint werden, wenn die Simulation sich zur Neurose verfestigt, wenn der Geschädigte allmählich selbst von der Ernsthaftigkeit seiner Leiden überzeugt wird und somit "aus Lüge subjektive Wahrheit"⁴⁾ wird.

1) Witter, NJW 58, 245 (248).

2) Witter, aaO.; Schellworth, S. 80 ff., 82. Auch der BGH betont jetzt die Notwendigkeit genauer psychiatrischer Begutachtung dieser Fälle, vgl. schon BGHZ 20, 137 (141) - dazu Hauß, LM Nr. 6 zu § 249 (Bb) - und deutlicher BGH NJW 65, 2293 (2294).

3) Schellworth, S. 13.

4) Wie A. 3.

Denn selbst wenn der Betreffende jetzt aus eigener Kraft nicht mehr ins soziale Leben zurückfindet, so hat er sich diesen Zustand doch in erster Linie "selbst zuzuschreiben". Dadurch, daß er sich bewußt in die Rolle des Simulanten begab, hat er eine neue Verantwortlichkeit begründet, die nicht mehr dem Täter zuzurechnen ist. Ähnlich, wie wenn er den tatsächlichen Schaden bewußt und gezielt vergrößert hätte, handelt es sich nicht um eine Frage des Mitverschuldens, sondern der völligen Verneinung der Folgenrechnung an den Erstschädiger, so daß auf § 254 nicht zurückgegriffen werden muß¹⁾.

b) Die "eigentliche" Tendenz- oder Rentenneurose, der die ganz überwiegende Zahl der Fälle zugehört²⁾, wird allgemein von medizinischer Seite³⁾ ebenfalls nicht als Krankheit gewertet, die den Geschädigten "befällt", sondern als eine - zwar vom Normalen abweichende - Reaktion auf unbewältigte Lebensaufgaben und Risiken, als ein "Irrtum"⁴⁾, der vom Neurotiker selbst "produziert" wird. Ist er aber nicht - wie bei der körperlich-organischen Erkrankung - Objekt, sondern vielmehr Subjekt der von ihm selbst hervorgebrachten Erscheinungen, so muß ihn dafür auch eine Verantwortlichkeit treffen. Das wenigstens fordert die Medizin⁵⁾, auch wenn sie gleichzeitig zugibt, daß der Neurotiker durchaus "in gutem Glauben"⁶⁾ ist, daß der Irrtum, den er

-
- 1) Vgl. zu dieser "Vorrangigkeit" der Zurechnungsfrage vor der Mitverschuldensfrage oben S. 148 in und bei A. 2. BGHZ 39, 313 (318) übersieht das und verneint die Haftung nach § 254
 - 2) Witter, NJW 58, 245 (248 a.E.); 68 Entscheidungen aus der Rechtsprechung des RG von 1906 - 1940 hat Knoll, Arbeit und Gesundheit, Heft 39 (1941), S. 185 ff., nachgewiesen.
 - 3) Vgl. Schellworth, besonders S. 17 ff., S. 30 ff. und die dort Angeführten; Witter, NJW 58, 245 ff.
 - 4) Schellworth, S. 30, 32, im Anschl. an Gruhle, JW 31, 3336.
 - 5) Vgl. Schellworth, S. 31 m.w.Hinw., Witter, NJW 58, 245 (247).
 - 6) Schellworth, S. 12 unten.

"produziert", "hartnäckig und unausrottbar" sein kann, daß es sich um das "Erlebnis eines Zwanges" handelt¹⁾, auch wenn er von innen kommt.

Damit aber stellen sich die Erscheinungen für den Juristen, der nach der rechtlichen Verantwortlichkeit fragt, doch so dar, daß der Neurotiker eben nicht anders handeln, "reagieren" kann, daß es sich - laienhaft gesprochen - um eine un- oder unterbewußte²⁾ Reaktion handelt. Insoweit aber ist die "freie Selbstbestimmung" des Menschen - von der die Rechtsordnung als Postulat immer noch ausgeht³⁾ - jedenfalls auch nach medizinischer Aussage ausgeschlossen. Das ergibt sich auch daraus, daß der Neurotiker aus eigener Kraft nicht mehr aus seiner Zwangsvorstellung herausfindet, vielmehr einer ärztlichen Therapie bedarf - zu welcher sich die Mediziner gerne der Mithilfe der Juristen versichern möchten. Dann aber kann man schlechterdings^{nicht} von "Verantwortlichkeit" in einem rechtlich erheblichen Sinn sprechen. Auch die Frage des Mitverschuldens, die von medizinischer Seite angeschnitten wird⁴⁾, ist damit schon verneint, daß ein verantwortliches, gegen sich selbst haftbarmachendes Verhalten ausgeschlossen wird.

Die andere Frage ist, ob man auch ohne ein "schuldhaftes" Verhalten des Betroffenen bei der Risikoverteilung für Folgeschäden ihn selbst für die anomale psychische Konstitution eintreten lassen kann, die ja die Zwangsreaktion ebenso bedingt (verursacht) wie das haftbarmachende Ereignis. Insofern aber ist ein entscheidender Unterschied zu den körperlichen Anlagen nicht sichtbar.

1) Schellworth, S. 30.

2) Auch der Mediziner Schellworth erkennt die Begriffe "unbewußt" und "unterbewußt" als psychologische Erklärungen unkörperlicher (psychischer) Vorgänge an. Diese träten jedoch nur "bruchstückartig", "diskontinuierlich" auf und seien nur rational mit den Begriffen "Grund/Folge" erfassbar, während es eine kontinuierliche Kausalität, die mit den Begriffen "Ursache/Wirkung" erfaßt werden könnte, im Bereich des Psychischen nicht gebe; vgl. Schellworth, S. 54 f. und öfter.

3) Auf die grundsätzliche Frage der Willensfreiheit kann hier nicht eingegangen werden. Sie fehlt jedenfalls in den medizinisch als eindeutig "anomal" angesehenen Neurosefällen, wo eine Zwangsreaktion abläuft.

4) Schellworth, S. 31.

Das Entscheidende, beiden Fallgruppen Gemeinsame ist der zwangsläufige Ablauf der Ereignisse, dem sich der Konstitutionsschwache nicht entziehen kann, wenn er auch einmal auf kausalmechanischer Gesetzlichkeit, das andere Mal "nur" auf psychologisch erklärbaren und verstehbaren, wissenschaftlich aber (noch) nicht genau begründbaren Vorgängen beruht. Vom Standpunkt des Rechts aus ist es gleichgültig, ob der Mensch von Bazillen oder von neurotischen Zwangsvorstellung "befallen" wird, gegen deren Einwirkung er auf Grund seiner mangelhaften Konstitution nicht genügend "Abwehrkräfte" hat und die ihm daher (größeren) Schaden zufügen, wenn beide Mal das auslösende Ereignis in den Verantwortungsbereich eines anderen fällt und ohne dieses eine rechtlich erhebliche Veränderung gar nicht aufgetreten wäre. Von den oben erwähnten Fällen einer nahezu sozialadäquaten Beeinträchtigung abgesehen, wird man nicht sagen können, daß das Recht eine psychisch normale Bewältigung von Unglücksfällen erwartet, wenn das bei physischen Einwirkungen ebenfalls nicht der Fall ist¹⁾.

Der medizinische Standpunkt, der dem Neurotiker eine Verantwortlichkeit zuschreibt und sie ihm auch vor Augen führen will, scheint mehr von den Notwendigkeiten der Therapie getragen und ist von daher wohl auch legitim. Wenn man den Anomalen nur dadurch "heilen", d.h. von seinem Irrtum, krank zu sein, befreien kann, daß man ihn wie einen Normalen behandelt und die Aussicht auf rechtliche Vergünstigungen - das unbewußte Motiv seines Fehlverhaltens - entzieht, so ist das die richtige Behandlungsmethode. Nur darf man nicht versuchen, das Recht für diesen rechtsfremden Zweck einzuspannen. Das ist der Hintergrund der

1) Ebenso im Ergebnis J.G. Wolf, S. 52, in und bei A. 180.

- von medizinischer Seite so heftig kritisierten - Rechtsprechung des Reichsgerichts, in der es sich auch durch zeitbedingte ideologische Tendenzen nicht beirren ließ¹⁾. So wird in einem Urteil aus dem Jahr 1938²⁾ der Revision, die den "milden Standpunkt der Rechtsprechung" für überholt hält in einer Zeit, in der jeder "die Pflicht habe, sich seinen Kräften entsprechend zu betätigen", der nicht als "asoziales Element" gelten wolle³⁾, lapidar entgegengehalten: Sie verkenne die "Aufgabe der Rechtsprechung, die nicht darin besteht, dem Arbeitsprozeß Personen zuzuführen"⁴⁾. Leider hat sich der BGH endlich doch erweichen lassen⁵⁾. Unter Verwendung derart unklarer und in keiner Weise konkretisierter Generalklauseln wie dem "Sinn des Schadensausgleichs" und dem "Gedanken der Billigkeit" hat er entschieden, die rechtliche Regelung dürfe nicht dazu führen, "der Flucht des Renten neurotikers in die Krankheit Vorschub zu leisten", wodurch ihm "vom Standpunkt der menschlichen Würde und vom Standpunkt ärztlicher Therapie der schlechteste Dienst geleistet" werde. Vielmehr wolle die Rechtsordnung dem Geschädigten "helfen" und "seine baldige Genesung tunlichst erleichtern". Diesen "individuell-therapeutischen" Gesichtspunkt hat der BGH später⁶⁾ noch um einen "generell-prophylaktischen" Aspekt ergänzt, indem er ausführte, die Entschädigung widerspreche hier auch der "sozialen Funktion des Rechts", weil "nach gesicherter ärztlicher Erfahrung" dadurch nicht nur

1) Die nationalsozialistische Terminologie bezeichnete den Renten neurotiker als "Volksschädling", vgl. Arendts, Neurosenfrage und Rechtsprechung, in: Arbeit und Gesundheit, Heft 39 (1941), S. 13 ff. (36 m.Nachw.).

2) RGZ 159, 257.

3) aaO., S. 262.

4) aaO., S. 263.

5) BGHZ 20, 137 (142 f.).

6) BGH NJW 65, 2263.

die Wiedereingliederung solcher (bereits neurotischer) Personen erschwert werde, sondern auch mit einer allgemeinen Vermehrung der Neurosefälle zu rechnen sei. Demgegenüber muß auf die eigentlich selbstverständliche Einsicht hingewiesen werden, daß dem Geschädigten sein ihm zustehender Anspruch nicht aus "generalpräventiven" Gründen versagt werden kann.

Den übrigen Erwägungen des BGH kann ebensowenig gefolgt werden, auch wenn sie teilweise bereits von der juristischen Literatur übernommen worden sind¹⁾. Die notwendige Kritik hat J.G. Wehr sehr deutlich formuliert²⁾, indem er fordert, die rechtliche Beurteilung von "therapeutischen Überlegungen - wie sie die medizinischen Gutachten nahelegen - und jeder Gesinnungsinterpretation peinlich frei zu halten" und fortfährt: "Die Rechtsordnung gewährt einen Schadensersatzanspruch nicht, weil sie dem Geschädigten helfen will, sondern weil es gerecht (und soweit es gerecht) erscheint, den Schaden vom Geschädigten auf den Schädiger zu verlasten."

Gerecht aber erscheint es, dem Geschädigten einen Ausgleich zu verschaffen, soweit er unverschuldet und unentrinnbar durch Verschulden eines anderen einen Schaden erleidet, auch wenn von seiner Seite eine unbewußte psychische Fehlreaktion an der Entstehung des Schadens mitwirkt. Deshalb ist auch das weitere Argument v. Caemmerers³⁾ nicht stichhaltig, der Geschädigte habe kein "schutzwürdiges Interesse" an der Schadensersatzleistung: Ein solches hat er sehr wohl, soweit und solange er tatsächlich geschädigt ist und den Schaden nicht eindämmen kann.

1) S. v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 19 f., und Esser, Schuldrecht, § 60, 8 c (S. 240), beide dem Argument des BGH vom "Sinn des Schadensausgleichs" folgend.

2) S. 52; vgl. auch S. 51, A. 177 a.E.: "Die 'ärztliche Therapie' ist nicht Sache des Richters, und der 'menschlichen Würde' des Rentenneurotikers dient er, indem er ihm zuspricht, was sein Recht ist."

3) aaO., S. 19 f.

Hier aber bietet sich eine andere - von J.G. Wolf vorgeschlagene¹⁾ - Lösung an, um aus dem "circulus vitiosus" (Esser) herauszukommen: Für einen Rentenanspruch fehlt es an einer echten und endgültigen Erwerbsunfähigkeit, die nach § 843 definitiv für eine bestimmte Zeitspanne gegeben sein müßte. Einen Anhaltspunkt gibt nach Wolf der § 760 II (auf den in § 843 verwiesen wird), wonach eine Geldrente für drei Monate im voraus zu zahlen ist. Der Rentenneurotiker jedoch kann geheilt werden, wenn auch die Dauer einer Behandlung nicht abzusehen ist. Jedenfalls ist es für ihn zumutbar, sich der Therapie zu unterziehen, so daß er andernfalls nach § 254 II jeden Anspruch verlieren würde. Die Kosten der Heilbehandlung und den Unterhalt (Verdienstausfall) während ihrer Dauer trägt der Schädiger, eine Rente kann nicht zugesprochen werden. Eine derartige Auffassung würde auch dem ärztlichen Anliegen Rechnung tragen, die Therapie nicht zu erschweren, ohne daß der Rechtsstandpunkt aufgegeben werden müßte.

Eine andere, ebenfalls rechtlich vertretbare Möglichkeit wäre eine einmalige Kapitalabfindung gem. § 843 III, die allerdings dem Verletzten nicht gegen seinen Willen vom Schädiger "aufgedrängt" werden kann²⁾, sondern von ihm selbst beantragt werden muß. Daß es gar nicht ausgeschlossen ist, daß sich auch und gerade der Nervenschwache, um seine Entschädigung Besorgte auf die Abfindung einläßt, zeigt eine Entscheidung des Reichsgerichts³⁾. Dort wird zunächst festgestellt, daß die Nervenschwäche des Klägers durch die Sorge um den ungewissen Ausgang des Prozesses noch verschlimmert werde. Selbst die Zuerkennung einer Rente könnte die krankhafte Beunruhigung nicht beseitigen, da der Kläger dann immer noch einen neuen Prozeß auf Aufhebung oder Minderung nach § 323 ZPO befürchte für den Fall, daß sich

1) S. 52 f. im Text und in A. 181.

2) h.M., vgl. Palandt-Gramm, A. 6 zu § 843.

3) RGZ 73, 418.

sein Zustand bessere. Daher wird es als wichtiger Grund i.S. § 843 III angesehen, daß "die zur Gesundung erforderliche innere Ruhe ... nur die endgültige Austragung der Angelegenheit durch Kapitalabfindung" bringen könne. Der "heilende Einfluß der Kapitalabfindung" wird aber bei der Berechnung ihrer Höhe richtigerweise mit berücksichtigt, die entsprechend niedriger anzusetzen ist, weil die Gesundung des Klägers nunmehr besser schleunigt wird.

(c) Die "tendenziöse" Neurose (Kernneurose) gehört zu den besonderen Ausnahmefällen, für die auch von medizinischer Seite zugegeben wird, daß äußere Ereignisse die "psychische Struktur" eines Menschen, das "nervös-seelische Reaktionssystem" nachhaltig und dauerhaft verändern können¹⁾, so daß sich Neurosen mit echtem Krankheitswert im medizinischen Sinn ergeben. Derartige Ausnahmen werden vor allem dann angenommen²⁾, wenn die seelische Belastung besonders extrem und von längerer Dauer ist, wie etwa jahrelange Verfolgungsmaßnahmen unter dem Nationalsozialismus, insbesondere die unmenschliche Behandlung der Gefangenen in den Konzentrationslagern³⁾. Dagegen werden nach ärztlicher Erfahrung kurzfristige Schreck-, Angst- und Trauererlebnisse, auch schwerwiegender Art, meist schnell überwunden⁴⁾

Bei den psychischen Schädigungen, die den Kern der Persönlichkeit betreffen, geht die Haftung des Schädigers außerordentlich weit. Ihm werden mit Recht auch derartige Spätreaktionen wie der Selbstmord des Betroffenen zugerechnet, die sonst geeignet sind, den

1) Schellworth, S. 80 ff., 82.

2) Witter, zit. bei Pesch, NJW 66, 1841 (1843).

3) S. dazu BGH NJW 65, 2293 (2294) und besonders BGHZ 39, 313 (zum Wiedergutmachungsrecht).

4) Wie A. 2.

rechtlich relevanten Kausalzusammenhang zu "unterbrechen", weil sie als - normalerweise - bewußtes Eingreifen des Geschädigten selbst (oder auch eines Dritten) eine völlig neue Verantwortung begründen. Das aber ist gerade nicht der Fall, wenn unter den politisch Verfolgten und (1935) zur Emigration Gezwungenen sich Menschen befanden, "die auf Grund ihrer seelischen Verfassung, in Verbindung mit Herkunft und Bildung, schweren seelischen Schaden nahm(en), so daß vielfach ihr Lebenswille gebrochen wurde"¹⁾. Hier wird man mit dem BGH²⁾ der Auffassung sein müssen, daß auch die erst 19 Jahre nach der Auswanderung (1954) erfolgte Selbstmord-Reaktion eine Auswirkung der Zerstörung der Persönlichkeit ist, nicht eine selbstverantwortliche Handlung des Geschädigten.

Im übrigen ist überhaupt fraglich, inwieweit man hier noch von Anlageschäden sprechen kann, denn die "geringere" seelische Widerstandskraft gegenüber jahrelangen Verfolgungen wird man nicht als besondere Schadensdisposition ansehen können, zumal ein "Normalmaß seelischer Widerstandskraft" gegenüber derartigen Einwirkungen schwerlich festzustellen sein wird.

7. Ergebnis: An der Haftung des Schädigers für alle psychischen, konstitutionsbedingten Auswirkungen - bis zur Grenze der bewußten Simulation - ist grundsätzlich auch weiter festzuhalten. Jedoch ist keine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewähren, sondern höchstens eine einmalige, niedrigere Kapitalabfindung.

1) BGH MDR 65, 645 unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung.

2) Wie A. 1.

II. Persönliche Prädispositionen sonstiger Art

Schadensgeneigte Umstände in der Person des Verletzten müssen nicht unbedingt körperlicher oder seelischer Art sein, ebenso wenig wie Schadensanlagen immer Erbanlagen sind. Es gibt bestimmte Fälle, wo man von selbstgestalteten "sozialen" Anlagen des Betroffenen sprechen kann, die in besonders verfestigten Umweltbeziehungen bestehen. Sie erscheinen auf Grund ihrer Fixiertheit und Dauer nicht als Handlungen, sondern, ähnlich wie körperliche und geistige Eigenschaften, als Zustände.

1. Ein Beispiel, das die Rechtsprechung mehrfach beschäftigt hat, ist die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei. So hatte das RG den Fall zu entscheiden¹⁾, daß ein Mitglied des USPD im Mai 1919 beim Einrücken der Reichstruppen in München verhaftet und von einem Wachsoldaten auf dem Transport ohne einen sachlichen Anlaß wie Fluchtversuch o.ä. erschossen wurde²⁾. Das RG trat energisch der Auffassung der Vorinstanz entgegen, der Getötete habe sich durch seine politische Haltung, vor allem seine Parteizugehörigkeit, "selbst in die Gefahr begeben, in der er umgekommen sei"; als gebildeter Mann habe er mit der Erbitterung der Soldaten gegen die nach ihrer Ansicht für die Greuel und Kämpfe der Räterepublik Verantwortlichen rechnen müssen. Das RG erklärte deutlich, daß die politische Gesinnung und Betätigung des Gefangenen die Soldaten gar nichts angingen

1) RGZ 105, 174.

2) Im entschiedenen Fall war die Verhaftung wohl rechtmäßig, so daß es für die Erschießung um die Haftungsbegründung geht. Die Argumentation des RG trifft aber ebenso zu, wenn man den Fall so variiert, daß bereits die Festnahme eine haftungsbegründende Amtspflichtverletzung darstellt, die Erschießung somit Folgeschaden im hier behandelten Sinn ist.

und daß auch in ungewöhnlichen Zeitverhältnissen die Zugehörigkeit zu einer - wenn auch radikalen - politischen Partei und das Eintreten für sie im Rahmen der Gesetze niemals als "Verschulden" angesehen werden könnten. Daher verneinte es eine Haftungsminderung nach § 254¹⁾. In unserem Zusammenhang ist hinzuzufügen, daß eine derartige - erlaubte, wenn auch vielleicht mißliebige - Zugehörigkeit zu einer politischen Partei keine den Schädiger im Hinblick auf Folgeschäden entlastende "Anlage" des Betroffenen ist, wenn dieser ohne den haftungsbegründenden Eingriff überhaupt keinen Schaden erlitten hätte.

2. Die letztere Voraussetzung fehlt aber in einem anderen, vom BGH entschiedenen Fall²⁾, wo die Schadensdisposition ebenfalls in der Parteizugehörigkeit des Betroffenen bestand. Ein technischer Direktor, gleichzeitig NSDAP-Ortsgruppenleiter, war 1944 von seiner Firma -. angeblich zu Unrecht - entlassen worden. Der BGH verneinte im Einklang mit der Vorinstanz einen Schadensersatzanspruch bereits mangels verursachten Schadens, da der Kläger 1945 wegen seiner Parteizugehörigkeit mit Sicherheit ebenfalls entlassen worden wäre. Diese Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität, die von der h.M. jedenfalls bei der Berechnung des mittelbaren Schadens für zulässig gehalten wird, führt hier mit Recht dazu, bereits die Kausalität für den nach 1945 (1944 - 45 war der Kläger weiterbezahlt worden) erlittenen Vermögensnachteil zu verneinen, ähnlich wie bei einer Erwerbsunfähigkeit, die auf Grund körperlicher Anlage ohnehin eingetreten wäre³⁾.

1) Zust. Werner bei Staudinger, A. 48 zu § 254.

2) BGHZ 10, 7.

3) Vgl. oben S. 173.

3. Als Ergebnis läßt sich allgemein feststellen, daß die bereits vor der Schädigung vorhandenen, dauerhaften Beziehungen des Geschädigten zu seiner Umwelt grundsätzlich kein den Schädiger entlastendes Moment (i.S. einer vom Geschädigten zu verantwortenden "Anlage") darstellen, wenn sie zur Entstehung größerer Folgeschäden beitragen.

Berücksichtigt werden müssen diese "sozialen Anlagen" jedoch bei der Berechnung der Schadenshöhe, soweit sich feststellen läßt, daß sie in absehbarer, einigermaßen bestimmbarer Zeit ohnehin zu dem - durch das schädigende Ereignis nur früher eingetretenen - Schaden geführt hätten. Der Schädiger hat dann nur für die Zwischenzeit voll aufzukommen.

III. Schadensanlagen an Sachen

1. Häufig weisen Sachen eine - meist unerkannte - fehlerhafte Beschaffenheit in technischer oder sonstiger Hinsicht auf, die bei schuldhaften Eingriffen Dritter zu überraschend großen (Folge-)Schäden führen kann.

Das RG¹⁾ hat einen Fall entschieden, wo ein Kraftfahrer einen städtischen Gaskandelaber umfuhr, so daß das ausströmende, sich entzündende Gas in den fehlerhafterweise dicht daneben angelegten Kabelschacht der Reichpost eindrang und dort sehr großen Brandschaden anrichtete. Das RG bejahte grundsätzlich die Adäquanz dieses Geschehensablaufs (und damit die Haftung), da "Fehler aus Mangel an Vorsicht auf jedem Gebiet vorkommen" und auch bei der Einrichtung von Kabelschächten "nicht zu den allergrößten Seltenheiten" gehörten, nahm jedoch ein Mitverschulden der Post an. Korrekterweise hätte allerdings in erster Linie das Verschulden des Schädigers hinsichtlich des Kabelbrandes geprüft werden müssen, da gegenüber der Reichspost erst eine Haf-

1) RGZ 168, 86.

tung nach § 823 begründet werden mußte¹⁾). Für unsere Betrachtung müßte deshalb der Fall so abgewandelt werden, daß Kandelaber und Kabel im Eigentum desselben Rechtsträgers stehen, so daß es sich bei den Brandschäden um eigentliche Folgeschäden handelt.

Besonders in den ersten Jahren nach dem Krieg kam es öfter vor, daß bereits beschädigte Baulichkeiten durch an sich nicht sehr gefährliche Maßnahmen des Schädigers zum Einsturz gebracht wurden, etwa durch unsachgemäßes Baggern²⁾ oder durch Streifen mit einem Fahrzeug³⁾.

2. Nur in ganz extremen Fällen wird man hier sagen können, daß eine Zurechnung an den unerlaubt handelnden Schädiger ausgeschlossen ist, weil die Verantwortung des Eigentümers der Sache für den Schaden völlig überwiegt. Das könnte etwa bei besonders leichtsinnigem Verhalten des Geschädigten der Fall sein, der seine Sachen bewußt verkommen läßt und sie dann beinahe provokatorisch der Beschädigung durch Dritte aussetzt.

3. Im Normalfall dagegen handelt es sich um ein Mitverschuldensproblem nach § 254. Dazu ist vorweg zu klären, daß die "Entstehung des Schadens", bei der ein "Verschulden" des Geschädigten mitgewirkt haben muß, nicht auf den Augenblick des unmittelbar haftungsbegründenden Ereignisses beschränkt ist,

1) Im Rahmen der Haftungsbegründung erübrigt sich dann eine Prüfung der Adäquanz, weil sie bereits in den engeren Voraussetzungen des Verschuldens (individuelle, allerdings im Zivilrecht "objektivierte", Voraussehbarkeit) enthalten ist, vgl. oben S. 97 A. 1. Unrichtig auch Titze, ZAKDR 1942, 181 ff. (Prüfung der Adäquanz der Folge statt Prüfung der Haftungsbegründung).

2) BGH MDR 52, 214 = LM Nr. 3 § 823 (C).

3) OLG Stuttgart, AcP 150 (1949), 446 m.Anm. Klug: Ein beladenes Fuhrwerk hatte einen steinernen Torpfeiler leicht gestreift. Da er bereits einen Bruch aufwies, stürzte er sofort um und erschlug einen Menschen.

sondern den gesamten Ablauf, einschließlich der späteren Entwicklung der Folgeschäden umfaßt; das ergibt sich u.a. daraus, daß das deutsche Schadensrecht nicht zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden unterscheidet¹⁾. Das mitwirkende Verschulden kann also sowohl ein nachträgliches sein²⁾ wie auch der Schädigungshandlung vorhergehen³⁾, soweit dadurch Entstehung oder Umfang des Schadens beeinflußt werden können⁴⁾.

Nur der letztere Fall - vorangegangene Mitverursachung - kommt hier in Betracht. Die Frage ist aber natürlich, inwiefern dem Geschädigten aus einem vor dem - noch nicht abzusehenden und normalerweise auch nicht erwarteten - Schadensereignis liegenden nachlässigen Verhalten ein Verschuldensvorwurf, wenn auch minderen Grades als "Verschulden gegen sich selbst" usw., gemacht werden kann. Da es sich, wie bereits festgestellt⁵⁾, auch i.S. des § 254 jedenfalls um eine eigenverantwortliche, zurechenbare, als unsorgfältig in eigenen Angelegenheiten in gewisser "vorwerfbare" Verhaltensweise handeln müßte, spitzt sich das Problem darauf zu, inwieweit jedermann für den Zustand "seiner Sachen" anderen gegenüber verantwortlich ist in der Weise, daß seine Ersatzberechtigung gegebenenfalls davon berührt wird.

1) Werner bei Staudinger, A. 2 zu § 254.

2) Hauptfall ist das - in § 254 Abs. 2 besonders hervorgehobene Unterlassen einer möglichen Schadensminderung.

3) Werner bei Staudinger, § 254 A. 3; Venzmer, aaO., S. 90, Rd.Nr. 80, 81.

4) Dabei sind im Einzelfall die verschiedenen Tatbeiträge noch genauer aufzugliedern, um festzustellen, wieviel sie zu den jeweiligen Schadensabschnitten (Primärschaden bzw. Folgeschäden) beigetragen haben, vgl. Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, 1960, S. 65 ff., 81 ff.

5) S. oben S. 174.

4. Die Frage läßt sich wohl nicht einheitlich beantworten. Sicher scheint zunächst, daß die "Verantwortlichkeit" für den Zustand von Sachen eine weiterreichende sein kann als für die eigene Gesundheit, für die oben¹⁾ bereits eine haftungsrechtliche Konsequenz nach § 254 grundsätzlich abgelehnt wurde. Sachen lassen sich - in gewissen Grenzen - beliebig ausbessern und austauschen, notfalls auch beseitigen (baufällige Gebäude), während der Gesundheitszustand trotz aller medizinischen Möglichkeiten mehr oder weniger Schicksal ist.

Ferner gibt es eine ganze Reihe von technischen Normen (DIN, TÜV), oft sicherheitsrechtlicher Art, die den ordnungsgemäßen Zustand von Gebäuden, Fabrikanlagen, Kraftfahrzeugen, Maschinen genau festlegen und seine Einhaltung anordnen. Beläßt der Eigentümer dann sein Haus etwa in einem "polizeiwidrigen" Zustand, so handelt er zweifellos rechts- und pflichtwidrig. Es fragt sich nur, ob davon auch der Schädiger profitieren soll, der durch eigenes Verschulden das baulich nicht einwandfreie Haus zum Einsturz bringt. Es können hier möglicherweise Normzwecküberlegungen in umgekehrter Richtung angestellt werden: Will die Norm, die Pflichten gegenüber dem Geschädigten statuieren, damit auch den Schädiger vor allzu großem Schadensersatzrisiko schützen? Das wird sich bei sicherheitsrechtlichen Vorschriften, die die Allgemeinheit ohne Unterschied schützen sollen (etwa vor einstürzenden Gebäuden), wohl bejahen lassen; denn damit ist eben nicht nur der unmittelbar bedrohte Bewohner oder Passant, sondern auch der mittelbar, finanziell betroffene potentielle Schädiger geschützt.

In anderen Fällen dagegen wird sich nicht sagen lassen, daß jedermann, über die bestehenden Vorschriften hinaus, verpflichtet ist, seine Sachen in möglichst wenig schadensanfälligem

1) S. 174 f.

Zustand zu halten, d.h. etwa, ein wenig stabiles, altes Auto, obgleich TÜV-abgenommen, aus dem Verkehr zu ziehen, um es nicht schon bei einem leichten Zusammenstoß der Gefahr völliger Zerstörung auszusetzen. Hier muß insoweit ein Vertrauensgrundsatz gelten, als sich auch der Eigentümer "empfindlicher" Sachen darauf verlassen kann, daß niemand in sein Eigentum eingreift, andernfalls er vollen Schadensersatz leisten muß.

5. Der Gesichtspunkt der eigenen Vermögenssphäre, des Risikos für den eigenen Vermögenszustand, kann allerdings hier ... sofern ausgleichend wirken, als bei Berechnung der Höhe des (vollen) Schadensersatzes der u.U. bereits erheblich geminderte Wert einer schadhaften Sache berücksichtigt wird. Dieser schadensmindernde Umstand läßt sich meist noch wesentlich genauer ermitteln als die möglicherweise geringere Lebenserwartung, die bei den körperlichen Schadensanlagen eine Rolle spielt¹⁾. Ferner ist hier u.U. die hypothetische Kausalität zu berücksichtigen. Sollte etwa feststehen, daß das baufällige Haus auch ohne die schädigenden Baggerarbeiten zu einem bestimmten (späteren) Zeitpunkt eingestürzt wäre, so entfällt nach Ansicht des BGH²⁾ insofern die Haftung mangels Kausalität, denn "dann lag die Ursache des Einsturzes bereits in dem Zustand des Objekts." Nur für den früheren Einsturz und den durch ihn verursachten Schaden - z.B. Mietzinsausfall - haftet der Schädiger³⁾.

Der "Ausgleichseffekt" tritt allerdings nur insoweit ein, als es sich um die Schadensberechnung in der Person des Eigentümers der schadhaften Sache handelt. Kommen dagegen Dritte zu Schaden (die z.B. beim Einsturz eines Bauwerks verschüttet werden), so

1) Vgl. oben S. 173.

2) BGH MDR 52, 214 (215); ebenso Werner bei Staudinger, Vorbem. 49, 60 vor §§ 249-255.

3) Wie A. 2.

wird ihnen gegenüber - falls eine Haftung einschließlich Verschuldenserfordernis insoweit überhaupt begründet ist - der Schädiger nicht etwa durch Berufung auf das ebenfalls sachwidrige, u.U. sogar polizeiwidrige Verhalten des Eigentümers entlastet. Beide haften vielmehr ggf. als Gesamtschuldner gem. § 840, falls sich insoweit auch auf der Seite des mitgeschädigten Eigentümers ein echtes Verschulden gegenüber Dritten feststellen läßt.

6. Nur bedingt in unseren Zusammenhang gehören die sog. "externen" Schadensanlagen (Esser) bei Sachen, da durch sie der tatsächliche Folgeschaden nicht vergrößert wird.

Es handelt sich um Fälle, wo aus den rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen einer Sache zur Umwelt schon eine gewisse Schadensgeneigtheit resultiert. Beispiele aus der Rechtsprechung sind etwa: die durch amtliche Anordnung zur Vernichtung bestimmten Spirituosen, die von der ausführenden Amtsperson teilweise beiseitegeschafft wurden¹⁾; die im Zuge der alliierten Besetzung von der Beschlagnahme bedrohte Zugmaschine, die vorher vom dritten Benutzer beschädigt wurde²⁾; oder das im Zuge der "Brandgassenaktion" zum Abbruch anstehende Haus, das nur deshalb ohne Polizeiverfügung (d.h. rechtswidrig) abgerissen wurde, weil es im Lageplan bereits als nicht mehr bestehend eingezeichnet war³⁾.

1) OLG Celle, NJW 49, 585.

2) OLG Stuttgart, NJW 49, 585. Die Anspruchsgrundlage für diese Entscheidung, § 904 II, veranlaßt das Gericht, sogar eine Art von Normzwecküberlegung anzustellen: Aus dem Sinn der Vorschrift, die eine Haftung ohne Verschulden anordnet, ergebe sich, daß die hypothetische Ursache ersatzpflichtmindernd zu berücksichtigen sei.

3) BGHZ 20, 275 = LM Nr. 8 zu § 249 (Bb) m. Anm. Pagendarm.

In diesen und einer großen Anzahl ähnlich gelagerter Fälle¹⁾ fragt sich zunächst, ob man überhaupt von "Schadensanlagen", wenn auch, wie Esser sagt, externer Natur, sprechen kann oder ob es sich nicht vielmehr um das Problem der sog. hypothetischen Kausalität oder Reserveursache handelt, auf das hier nicht einzugehen ist. Zur Abgrenzung wird meist darauf abgestellt, ob der drohende Schaden "schon im Keim vorhanden war"²⁾, ob er "mit Sicherheit" erwartet werden konnte³⁾, ob er "gleichsam als automatische Folge" der bereits vorhandenen Faktoren "von selbst"⁵⁾ zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre. Nur derartige Umstände werden als "Anlagen" anerkannt. Esser⁶⁾ weist demgegenüber auf die Schwierigkeit hin, mit Sicherheit festzustellen, wann die Reserveursache unvermeidlich war, geht aber wohl zu weit, wenn er die Möglichkeit äußerer (externer) Anlagen aus diesem Grund überhaupt verneint.

Will man, entsprechend den aufgeführten Kriterien, im Einzelfall eine Schadensanlage bejahen⁷⁾, dann geht es im übrigen nicht um eine echte Frage der Folgenrechnung "dem Grunde nach", sondern nur noch um die Wertberechnung, um die Höhe des eingetretenen

1) Eine ausführliche Analyse der einschlägigen von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle gibt z.B. Esser, Schuldrecht, § 62, 6 u. 7 (S. 256 ff.). S. ferner die Zusammenstellung bei Werner, aaO., Vorbem. 53, 54.

2) So OLG Stuttgart, aaO., im Anschluß an die Rspr. des RG zu körperlichen Schadensanlagen.

3) BGHZ 20, 280.

4) Wie A. 3.

5) Werner, aaO., Vorbem. 60 a.E.

6) Esser, Schuldrecht, § 62, 7 (S. 259).

7) Jedenfalls im Zugmaschinenfall des OLG Stuttgart war die künftige Beschlagnahme nicht mit der nötigen Sicherheit vorzusehen; das Gericht spricht selbst von der drohenden Besetzung der Stadt mit "unbekannten Begleitumständen." Im Brandgassenfall dagegen war wohl der Abbruch des Hauses schon derart konkret und endgültig festgelegt, daß man mit dem BGH eine Anlage annehmen konnte; a.A. aber Werner, aaO., Vorbem. 66, und Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 169).

Schadens¹⁾). So kann der Wert des abbruchreifen Hauses bereits bis auf Null vermindert sein, wenn es nach der Verkehrsan-schauung "schon nichts mehr wert" ist²⁾. Eine Einschränkung der Folgenzurechnung zugunsten des schuldhaften Schädigers im hier zu erörternden Sinn liegt darin jedoch nicht.

7. Im Ergebnis ist festzustellen, daß Schadensanlagen an Sachen die Haftung für Folgeschäden nur dann mindern, wenn sie vom Eigentümer entgegen rechtlichen Vorschriften in diesem Zu-stand belassen werden. Im übrigen kann der bereits geminderte Wert der Sache bei der Schadensberechnung eine Rolle spielen.

1) So richtig BGH, aaO.; BGHZ 29, 207 (215); Esser, aaO. (aller-dings von seinem Standpunkt aus nur für die "internen" Anla-gen); Palandt-Danckelmann, Vorbem. 5 d ff. vor § 249; Larenz, Schuldrecht I (ders., NJW 50, 487 (488), § 14 III (S. 170).

2) BGHZ 20, 281; Esser, aaO.

C. Zweite Hauptgruppe

Zielgerichtete Zweiteingriffe als schadensver- größernde Zusatzursachen

Als Gegenstück zur ersten Hauptgruppe sind nun diejenigen schadensvergrößernden Umstände zu besprechen, die nicht zufällig hinzukommen, sondern die ziel- und zweckgerichtet an den Primärschaden oder die bereits eingetretenen Folgeschäden anknüpfen. Es sind also immer bewußte, final gesteuerte menschliche Handlungen, die auf dem bereits vorhandenen, vom Primärschädiger verursachten Schadenszustand aufbauen, die durch ihn erst ermöglicht oder notwendig geworden, angeregt, veranlaßt, provoziert oder ausgelöst worden sind¹⁾.

Um Gesichtspunkte für die Folgenzurechnung an den Erstschädiger zu gewinnen, kann man, ausgehend vom jeweiligen Grund der Verknüpfung beider Ereignisfolgen, den Zweiteingriff auf seinen Sinnzusammenhang mit dem ersten Schadensfall hin untersuchen und daran eine soziale Wertung anschließen, etwa in Kategorien wie "nützlich", "ungeeignet", "angemessen", "unnötig", "gefährlich", "unerlaubt". In vielen Fällen ist auch die Art und Weise seiner Durchführung ein wichtiger Faktor bei der Wertung des Zweiteingriffs, z.B. bei Hilfsmaßnahmen die Frage, ob sie sachgemäß oder mehr oder weniger fehlerhaft vorgenommen werden.

1) Ähnlich hat der BGH VersR 65, 388 (389) gelegentlich unterschieden, ob die (vorsätzliche) Handlung des Zweitschädigers durch das Primärschadensereignis "bedingt", "ausgelöst", "veranlaßt", "ermöglicht" wurde, oder ob dieses für jene "bedeutungslos" war, ob beide "unabhängig" voneinander eintraten.

Je nach dem Ziel des Zweiteingriffs, seiner "Zweckbeziehung"¹⁾ zum Erstschadensereignis, lassen sich nun drei grobe Unterscheidungen treffen, denen die Einteilung der Fallgruppen in den Kapiteln dieser zweiten Hauptgruppe folgt:

- (1) Maßnahmen, die eine Schadensminderung oder -beseitigung bezwecken (Hilfsmaßnahmen);
- (2) Maßnahmen, die eine Schadensliquidierung i.w.S. zum Ziel haben (Regreßmaßnahmen);
- (3) Anknüpfungshandlungen, die sonstigen Zwecken dienen, und zwar
 - (a) mit "neutraler" Zielrichtung im Hinblick auf eine Vergrößerung der Folgeschäden,
 - (b) mit "negativer" Zielrichtung, d.h. auf Vergrößerung des Schadens abzielend.

1) Larenz, NJW 58, 627 (628).

1. Kapitel:

Fehlgeschlagene (Hilfs-)Maßnahmen zum Zweck der Schadensminderung oder -beseitigung

I. Maßnahmen des Geschädigten selbst

Daß der Geschädigte selbst Maßnahmen ergreift, um den eingetretenen Schaden zu mindern oder zu beseitigen, ist nicht nur eine natürliche Verhaltensweise, sondern sogar gesetzliche Pflicht (vgl. § 254 II). Nicht selten wird durch diese Verhaltensweise, die ihrem Ziel nach von der Rechtsordnung positiv bewertet wird, der Schaden noch vergrößert. Derartige Folgeschäden liegen zwar nicht "außerhalb aller Wahrscheinlichkeit", doch wird man sie dem Schädiger nicht in jedem Fall zurechnen können. An Stelle statistischer Adäquanzbetrachtung ist eine weitere Wertung erforderlich, die danach fragt, ob die Handlungsweise des Verletzten nicht nur subjektiv "gut gemeint", sondern auch objektiv einigermaßen zur Erreichung des Zieles geeignet, d.h. sachangemessen war.

1. Völlig unsachgemäße, grob unsinnige Verhaltensweisen, seien sie noch so gut gemeint, liegen außerhalb der Verantwortungssphäre des Schädigers und sind allein dem Geschädigten zuzurechnen. Dabei braucht nicht auf § 254 zurückgegriffen zu werden, vielmehr handelt es sich um einen der Fälle, die früher ungenau mit "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" bezeichnet wurden¹⁾. Gemeint ist im Ergebnis das Richtige: daß nämlich durch das eigenverantwortliche (wenn auch hier nicht vorsätzlich auf Schadensvergrößerung gerichtete) Handeln des Geschä-

1) Vgl. oben S. 8 f. und S. 148 in und bei A. 2.

digten eine neue Kausalkette in Lauf gesetzt wurde, deren Folgen, auch wenn sie ohne die Schädigungshandlung nicht eingetreten wären, bei wertender Betrachtung allein dem Verletzten selbst anzulasten sind¹⁾. Beispiele für ein derartiges Verhalten sind in der Rechtsprechung kaum ersichtlich²⁾. Es müßte sich eben um ganz grobe Fehler handeln, etwa, daß jemand trotz schwerer Körperverletzungen keinen Arzt zuzieht, sondern aus Sparsamkeit selbst herumkuriert³⁾, oder daß jemand nach schwerer finanzieller Schädigung den Rest seines Vermögens im Lotto verspielt in der Absicht, sich zu sanieren. Es leuchtet ein, daß derartige Fälle kaum jemals vorkommen.

2. Der "Normalfall" der Selbstschädigung wird hingegen von § 254 erfaßt. Die Haftung für den zusätzlich verursachten Folgeschaden wird aufgeteilt zwischen Schädiger und Geschädigtem, je nach dem, wie unsachgemäß sich der Letztere verhalten hat, d.h. wieweit man ihm ein "Mitverschulden" vorwerfen kann. Es handelt sich hier wie bereits ausgeführt, um eine gesetzliche Durchbrechung des starren Alles-oder-Nichts-Prinzips zugunsten einer flexiblen Haftungsabstufung. Dabei ist jedoch zu beachten, worauf Venzmer⁴⁾ eindringlich hinweist, daß die Schadensteilung

-
- 1) Vgl. Erman-Sirp, A. 1 zu § 254; Werner bei Staudinger, A. 32 zu § 254 und Vorbem. 45 vor §§ 249-255; Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden, 1. Kap., Rd.Nr. 65, 66 (S. 86 f.).
 - 2) Häufiger dagegen kommen Fälle vor, wo bei der Entstehung eines Primärschadens ein derart überragendes Selbstverschulden des Verletzten mitgewirkt hat, man denke nur an Verkehrsunfälle.
 - 3) An der Grenze liegt wohl RG JW 1910, S. 65 f.: Vernachlässigung und Verunreinigung einer an sich harmlosen, durch Hundebiß verursachten Wunde, Selbstbehandlung mit Schweineschmalz (!), Zuziehung eines Arztes erst nach 10 Tagen. Das RG sah den Verletzten als "hauptsächlichen Urheber" der schwereren Folgen an und ließ ihn den Schaden zu 2/3 selbst tragen.
 - 4) aaO., Rd.Nr. 54 ff. (S. 83 ff.).

nur den Folgeschaden ergreifen kann, auf den sich das Mitverschulden des Geschädigten bezieht, während den haftungsbegründenden Primärschaden der Schädiger allein verursacht und verschuldet hat und damit auch allein tragen muß. Die Abgrenzung, welches nun die "schwereren Folgen" sind, für die der Geschädigte mitverantwortlich ist, kann allerdings im Einzelfall außerordentlich schwierig sein¹⁾.

II. Maßnahmen Dritter

Häufig greifen dritte Personen in den Handlungsablauf ein, um den Schaden zu mindern oder zu beseitigen, sei es, daß sie spontan Hilfe leisten, sei es, daß sie vom Geschädigten damit beauftragt sind.

1. Aus dem Zusammenhang unserer Erörterung muß zunächst die bekannte Gruppe von Fällen ausgeschieden werden, bei denen der helfende Dritte selbst Schäden erleidet²⁾. Dabei handelt es sich, was oft verkannt wird, nicht um ein Problem des Folgeschadens im technischen Sinn, da die Rechtsgüter des Dritten erstmalig geschädigt werden. Für ihn stellt sich zunächst die Frage der Haftungsbegründung, ob nämlich ihm gegenüber der Schädiger überhaupt haftet, entweder aus unerlaubter Handlung,

1) S. Venzmer, aaO., mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

2) Z.B. beim Anhalten durchgehender Pferde, RGZ 50, 219, oder bei der Rettung einer Frau aus einem brennenden Omnibus, RGZ 164, 125.

3) i.w.S. einschließlich Gefährdungshaftung. Daß bei dieser Frage nach der Adäquanz (wie sie z.B. in den beiden in A. 2 zitierten Entscheidungen gestellt wird) fehl am Platz ist, folgt daraus, daß es sich bei den Tatbeständen der Gefährdungshaftung um erlaubtes Tun handelt, an das gerade wegen seiner allgemein erkannten Gefährlichkeit eine Schadensersatzpflicht angeknüpft wird; die "generelle Eignung" derau-tigen Verhaltens zur Schadenverursachung ist also bereits durch den Gesetzgeber bejaht worden.

oder, wie neuerdings hervorgehoben wird, aus Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁾. Dazu kann hier nicht Stellung genommen werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß dort auch und gerade im Rahmen der Haftungsbegründung die Wertung des Dritteingriffs eine entscheidende Rolle spielt. So spricht das RG²⁾ von der "sittlichen Pflicht", deren Erfüllung dem Helfer "keine Nachteile bringen" dürfe, und es erscheint nicht zweifelhaft, daß auch die allgemeine Rechtsauffassung so wertet. Ob es deshalb schon rechtlich zulässig ist, auf das "moralische Bedürfnis, dem 'braven Manne' zu helfen"³⁾, eine Haftung des Erstschädigers zu gründen, mag freilich zweifelhaft sein, kann aber hier auf sich beruhen.

2. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert dagegen, wieweit der Schadensstifter für Folgeschäden haftet, die in der Person des Primärgeschädigten durch unsachgemäße Hilfeleistung Dritter entstehen. Hauptbeispiele sind die bereits häufig unterschiedenen Fälle von Kunstfehlern des hinzugezogenen Arztes⁴⁾, die den Heilungsprozeß verzögern, die Verletzung verschlimmern oder gar zum Tod des Patienten führen. Ebenso gehören hierher die Fälle einer Schadensvergrößerung (statt der beabsichtigten Schadensminderung) durch andere Sachkundige, z.B. Rechtsanwälte, oder auch durch "laienhafte" Helfer.

1) Vgl. z.B. BGHZ 38, 270 = JZ 63, 547 m. Anm. Herm. Lange; Schwarz, JZ 66, 162; Hagen, NJW 66, 1893; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 102 ff.; Deutsch, AcP 165 (1965), 193 ff.

2) RGZ 164, 125 (126); ähnlich schon RGZ 29, 120 (121 f.); RGZ 50, 219 (223).

3) Rother, Haftungsbeschränkung, S. 26 A. 3.

4) Vgl. z.B. RG JW 36, 1356 sowie die (zust.) Anm. von Hoepffner, S. 1357 und die dort zit. weiteren Entscheidungen; Werner bei Staudinger, Vorbem. 45 vor §§ 249-255.

In allen Fällen handelt es sich um Hilfsmaßnahmen, die durch die erste Schädigungshandlung zumindest veranlaßt, wenn nicht gar notwendig geworden sind. Daß notwendige Hilfeleistungen, insbesondere ärztliche Heileingriffe, grundsätzlich in den Risikobereich des Erstschädigers fallen, wird kaum bezweifelt. Etwas anderes hat allerdings für die nicht zwingend erforderlichen, aber doch nützlichen oder wenigstens als nützlich gedachten Maßnahmen zu gelten, obwohl ihr Ziel von der Rechtsgemeinschaft positiv beurteilt und gebilligt wird.¹⁾

3. Nun ist auch eine unsachgemäße, leicht fehlerhafte Maßnahme noch immer ihrer Natur nach als "Hilfeleistung" zu werten, auch wenn sie den Schaden vergrößert. Die Grenze liegt dort wo - trotz des subjektiv vorhandenen "guten Willens" - objektiv von einer Hilfsmaßnahme überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann, d.h. wo Sachwidrigkeit und Fehlerhaftigkeit so stark werden, daß der Charakter der Maßnahme als eines positiv zu beurteilenden (z.B. Heil-)Eingriffs verloren geht. Auf solche, objektiv den Bereich der notwendigen oder angemessenen Hilfsmaßnahmen weit überschreitende Zweiteingriffe kann der Risikobereich und die Verantwortlichkeit des Erstschädigers nicht mehr erstreckt werden. Der innere, sachliche Zusammenhang mit dem Erstschadensereignis ist hier so gelockert, die Verantwortlichkeit des Zweitschädigers für die durch seinen grob fehlerhaften Eingriff hervorgerufene Folge derart stark, daß ihn die Haftung insoweit allein treffen muß.

4. Im Ergebnis, jedoch nicht in der Begründung, deckt sich diese Ansicht mit der h.L. und Rechtsprechung, die besonders bei den Fällen ärztlicher Kunstfehler eine Haftung des Erstschädigers für die auf grober Fahrlässigkeit des Arztes beruhenden Folgeschäden ausschließt²⁾. Das zur Begründung fast

1) S. unten S. 234 ff.

2) So schon Rümelin, AcP 90, 171 (298); Traeger, S. 229 unter Hinweis auf röm. Quellen. S. ferner RG JW 11, 754; RGZ 102, 230; RG JW 37, 990; allgemein für hinzugezogene Sachverständige: RGZ 140, 1 (9). Weit. Nachw. bei Werner, Vorbem. 45 vor §§ 249 - 255.

ausschließlich angeführte Argument, grobe Fehler seien nicht mehr adäquat verursacht, da sie äußerst unwahrscheinlich seien, vermag allerdings nicht zu überzeugen¹⁾; denn auch grobe Fehler kommen auf allen Gebieten täglich vor. Der richtige Gesichtspunkt ist vielmehr der der Risikotragung für bestimmte Verantwortungsbereiche, wobei man noch, im Anschluß an v. Caemmerer²⁾, hinzufügen kann, daß jedenfalls auf dem Gebiet ärztlicher Betreuung auch der Schädiger sich auf ein einigermaßen ordnungsgemäßes Funktionieren der "gesellschaftlichen Einrichtungen" verlassen darf, auch wenn diese soziale Wertung statistisch gesehen nicht ohne weiteres zutrifft.

5. In die hier behandelte Fallgruppe gehört auch der bereits mehrfach erwähnte Schleusenfall³⁾: In einer nach unten sich verengenden Kanalschleuse hatten sich auf Grund falscher Breitenangaben eines Schiffers zwei Schiffe verklemmt; das - unzuständige - Schleusenhilfspersonal versuchte eigenmächtig und völlig unsachgemäß, die Klemmlage zu beseitigen, indem es sehr schnell Wasser in die (geschlossene) Schleusenkammer einströmen ließ. Dabei schwammen die verklemmten Schiffe aber nicht gleichmäßig auf, sondern hoben sich nur in der Mitte dachförmig, während die Außenflächen an den Schleusenmauern hängenblieben. Infolge der starken Schlagseite lief das eine Schiff voll Wasser und sank. Dabei wirkte noch ein nicht mehr aufklärbarer Stromausfall⁴⁾ mit, der das Personal hinderte, den Wasserzufluß rechtzeitig zu stoppen.

Der BGH hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um die Beteiligung des Schleusenpersonals genauer zu klären,

1) Ebenso Eva Thalheim, S. 44 f.

2) Kausalzusammenhang, S. 19; ihm folgend Heuer, Bezugsobjekt, S. 162.

3) BGHZ 3, 261; dazu oben S. 82 f. und S. 162.

4) Zum Stromausfall als Fall "höherer Gewalt" s. oben S. 162 f.

insbesondere, ob ein völlig ungewöhnliches und gröblich falsches Eingreifen vorliege, das die Haftung des Schiffers für diese weitreichende Folge ausschließen könnte. Zu Recht weist der BGH darauf hin, daß es nicht darauf ankommt, ob das Schleusenpersonal vorsätzlich - oder, wie man hinzufügen kann, fahrlässig - gehandelt hat¹⁾. In der Tat ist das mehr oder weniger große Verschulden des unsachgemäß eingreifenden Dritten in unserem Zusammenhang - es geht hier nicht um die Haftung des Dritten selbst! - unerheblich, es könnte sich sogar um einen Schuldunfähigen handeln. Worauf es vielmehr ankommt, ist der mehr oder weniger große Grad der objektiven Sachwidrigkeit, Fehlerhaftigkeit des Dritteingriffs, der seine Bewertung als Hilfsmaßnahme beeinträchtigen kann.

Die Differenzierung nach dem Grad der Sachwidrigkeit erscheint auch praktikabel, hat es der Rechtsprechung doch z.B. nie Schwierigkeiten gemacht, im benachbarten Verschuldensbereich die Unterscheidung zwischen "leichter", "normaler" und "grober" Fahrlässigkeit vorzunehmen. Dagegen ist kaum einzusehen, wie man vom Standpunkt des "optimalen Beobachters ex ante" soll feststellen können, bis zu welchem Grad ein anschließendes sachwidriges Verhalten Dritter noch einigermaßen wahrscheinlich ist²⁾ oder ob das haftungsbegründende Ereignis gerade eine "generelle Eignung" im Hinblick auf Dritteinwirkungen dieser Art aufweist³⁾.

6. Als weiteres Beispiel soll eine Variante des bereits erwähnten Falles⁴⁾ dienen, daß der Verletzte beim Transport ins

1) BGH, aaO., S. 268.

2) So aber der BGH, aaO., S. 268 f.

3) So Esser, Schuldrecht, § 60, 9 (S. 242 f.).

4) S. oben S. 166 ff.

Krankenhaus mit dem Ambulanzwagen erneut verunglückt. Liegt dabei eine grobe Verkehrswidrigkeit des Fahrers vor, so handelt es sich nicht mehr um eine angemessene Hilfsmaßnahme und eine Haftung des Erstschädigers entfällt aus den dargelegten Gesichtspunkten.

Die vermeintliche Diskrepanz, daß der ursprüngliche Schadensstifter zwar für das leichte Fehlverhalten des Helfers haften soll, nicht aber für die Verkehrsverstöße Dritter, seien sie leicht oder grob¹⁾, erklärt sich aus den unterschiedlichen, für die Wertung ausschlaggebenden Gesichtspunkten: Einmal geht es um das allgemeine soziale Risiko des Fehlverhaltens fremder Dritter im Straßenverkehr, um die Gefahr, Opfer eines Verkehrsunfalls zu werden und Regreßansprüche gegen den Dritten durchsetzen zu müssen; dieses allgemeine Lebensrisiko soll dem Geschädigten nicht grundsätzlich deswegen abgenommen werden, weil er bereits vorher das Opfer einer unerlaubten Handlung geworden war. Das andere Mal geht es um eine mit der ersten Schädigungshandlung in innerem Zusammenhang stehende, gezielte und nach sozialer Wertung an sich gerechtfertigte Hilfsmaßnahme, die der Erstschädiger notwendig gemacht hat und für deren Fehlschlagen er grundsätzlich haften muß. Die Hilfsmaßnahme verliert jedoch diese ihre (positiv bewertete) Eigenschaft, wenn sie grob sachwidrig durchgeführt wird.

7. Schließlich ist noch kurz auf die Frage einzugehen, ob das Fehlverhalten der Hilfsperson nicht gem. § 278 dem Geschädigten anspruchsmindernd zuzurechnen ist. In Literatur und Rechtsprechung besteht eine tiefgehende Kontroverse darüber, wie die von § 254 II S. 2 angeordnete "entsprechende" Anwendung des § 278 auf die Fälle des mitwirkenden Verschuldens auszulegen ist, insbesondere, ob Voraussetzung eine bereits bestehende

1) Wie oben S. 166 f. ausgeführt wurde.

Verbindlichkeit ist¹⁾. Darauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil man sich für den hier zu erörternden Fall einer Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 II) im Ergebnis weitgehend einig ist: Auch diejenige Ansicht, die - wie die überwiegende Rechtsprechung - § 278 nur bei einem bereits bestehenden Schuldverhältnis anwenden will, räumt ein, daß ein solches bereits mit der (Primär-)Schädigung entstanden ist²⁾; es handelt sich um ein Schuldverhältnis kraft Gesetzes aus § 823.

Demnach könnte man zunächst annehmen, daß die vom Verletzten (Geschädigten) zugezogenen Sachkundigen (Ärzte, Anwälte usw.) immer seine Erfüllungsgehilfen wären, deren Fehler für ihn gem. §§ 254 II/278 eine Minderung des Ersatzanspruchs hervorrufen müßten. Dabei wird aber übersehen³⁾, daß mit der grundsätzlichen Bejahung der Einstandspflicht für Erfüllungsgehilfen noch nichts über Art und Umfang der Verbindlichkeit (hier: zur Schadensminderung) gesagt ist, bei deren Erfüllung sie mitwirken.

Für die Minderungspflicht aus § 254 II gilt, daß kraft Gesetzes⁴⁾ dem Geschädigten als Schadensminderungspflicht nur das auferlegt

1) Über den derzeitigen Meinungsstand unterrichten die Kommentare, s. etwa ausführlich Werner bei Staudinger, § 254 A. 60 ff.

2) Vgl. etwa Erman-Sirp, § 254 A. 5 c sowie die Rspr.-Nachweise bei Larenz, Schuldrecht I, § 15 I (S. 183 A. 3), der selbst jedoch Bedenken darin sieht, daß ein Schaden - der noch abgewendet werden soll - evtl. noch gar nicht entstanden ist und solange auch kein gesetzliches Schuldverhältnis. In unseren Fällen wird jedoch davon ausgegangen, daß Folgeschäden im Anschluß an (haftungsbegründende) Primärschäden auftreten.

3) Vor allem von Werner, aaO., A. 68.

4) Auf diesen Gesichtspunkt weist zutreffend OLG Kassel, JW 37, 3026 hin: Da es sich nicht um eine freiwillig übernommene, vertragliche Pflicht handelt, sondern um eine gesetzliche, dem Geschädigten durch die unerlaubte Handlung sozusagen aufgezwungene, muß - anders als im Vertragsrecht - die Grenze der Verpflichtbarkeit die Leistungsfähigkeit des Schuldners sein. Dagegen aber Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden, 1. Kap., Rd.Nr. 432 (S. 192 f.).

werden kann, was er tatsächlich selbst zu leisten vermag¹⁾. Demgemäß hält die Rechtsprechung daran fest, daß bei nicht ganz geringfügigen Körperverletzungen der Geschädigte einen approbierten Arzt hinzuziehen muß, damit aber seiner Schadensminderungspflicht normalerweise genügt hat. Daß er die ärztlichen Maßnahmen auf ihre Richtigkeit nachprüft - wozu er einen zweiten Mediziner hinzuziehen müßte - wird von ihm normalerweise nicht verlangt²⁾. Die Pflicht geht also nicht dahin, gesund zu werden, sondern dahin, die nötigen Maßnahmen zur Gesundung zu ergreifen³⁾.

Dasselbe muß für andere hinzugezogene Sachverständige gelten, u.a. für Rechtsanwälte: dem Geschädigten obliegt es, auch durch zweckentsprechende Rechtsverfolgung für eine Schadensminderung zu sorgen; daher muß er, falls er nicht selbst Jurist ist, ggf. einen Anwalt beauftragen, nicht jedoch als Laie dessen ordnungsgemäße Prozeßführung überwachen⁴⁾. Ein Auswahlverschulden kommt auch kaum jemals in Betracht; denn alle Rechtsanwälte haben sich durch Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen zur Führung von Rechtsstreitigkeiten qualifiziert, alle approbierten Ärzte zur Heilbehandlung. Die trotzdem vorhandenen Qualitätsunterschiede sind - insbesondere für Laien - nicht meßbar und können sicher nicht zum Anknüpfungspunkt rechtlicher Differenzierungen gemacht werden.

1) Erman-Sirp, § 254 A. 5 f.; RGZ 72, 219 (220); Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl. 1967, Rd.Nr. 1275. A.A. Werner bei Staudinger, § 254 A. 68, und Venzmer, aaO., Rd.Nr. 432.

2) RGZ 72, 219 (220); BGH NJW 51, 797 (798).

3) Anders anscheinend Venzmer, aaO., Rd.Nr. 431.

4) a.A. Werner bei Staudinger, § 254 A. 68. Die von ihm zitierten Entscheidungen enthalten jedoch nicht den allgemeinen Grundsatz, daß der Rechtsanwalt immer Erfüllungsgehilfe des Geschädigten im Rahmen des § 254 II sei, sondern höchstens, daß dies u.U. der Fall sein könne (so RGZ 115, 185 (188)). In RGZ 167, 76 (bes. S. 80) ergibt sich die Minderungspflicht aus Vertrag. BGHZ 17, 199 schließlich betrifft die ganz andere Frage, ob Nachlässigkeit des mit dem Armenrechtsgesuch beauftragten Anwalts als "höhere Gewalt" i.S. § 203 II den Ablauf der Verjährungsfrist hindert, was grundsätzlich verneint wird.

Schließlich wird man auch den Fahrer des Krankenwagens nicht als Erfüllungsgehilfen des von ihm transportierten Verletzten ansehen dürfen. Dem Verletzten und selbst Gehunfähigen obliegt sicher nicht die Verpflichtung, ohne zusätzliche Schäden ins Hospital zu gelangen, sondern höchstens, sich von einem grundsätzlich (allgemein) dafür geeigneten Transportmittel dorthin bringen zu lassen.

8. Als Ergebnis läßt sich zusammenfassend festhalten: Nur grob fehlerhafte Hilfsmaßnahmen Dritter schließen die Folgezurechnung an den Erstschädiger aus. Leichte Fehler mindern die Ersatzpflicht auch dann nicht, wenn sie von ausdrücklich beauftragten Sachkundigen begangen werden, da insoweit die Voraussetzungen der §§ 254 II/278 nicht gegeben sind.

2. Kapitel:

Maßnahmen zur Verfolgung des Schädigers und zur Regreßerlangung

Es gibt eine ganze Reihe von naheliegenden Maßnahmen, die der Geschädigte selbst häufig ergreift oder mit denen er andere beauftragt, die - im Gegensatz zur vorigen Fallgruppe - nicht der unmittelbaren Minderung oder Beseitigung des konkreten Schadens, der "ersten Hilfe" oder der Reparatur, dienen, sondern der Schadensliquidation oder Regreßerlangung, im weitesten Sinn der Verfolgung von Ansprüchen gegen den Schädiger.

I. Allgemeine "Selbsthilfeaktionen"

1. An der (unscharfen) Grenzlinie zwischen beiden Fallgruppen stehen die allgemeinen "Selbsthilfemaßnahmen", etwa von der Art, daß der Geschädigte einen Dieb oder Räuber auf frischer Tat verfolgt¹⁾. Geschieht das nur, um dem Täter die Beute wieder abzuholen, so handelt es sich ausschließlich um einen Fall aus der Gruppe der vorher besprochenen Schadensminderungsfälle. Geschieht es jedoch, wie meist, auch oder vorwiegend, um die Person des Täters festzustellen, ihn evtl. vorläufig festzunehmen²⁾ und so die spätere Durchsetzung von Ansprüchen für bereits angerichteten Schaden zu sichern, so gehört der Fall in die Gruppe der Verfolgungs- und Regreßmaßnahmen. Die Frage ist nun, wie weit der Täter auch für die hierbei entstehenden (Folge-)Schäden haften muß, etwa wenn der Verfolger stürzt und sich ein Bein bricht³⁾.

1) Vgl. den von Rother, Haftungsbeschränkung, S. 21 A. 3 mitgeteilten Fall.

2) S. das allgem. Festnahmerecht § 127 StPO.

3) Wie A. 1.

2. In einem vergleichbaren Fall, in dem allerdings ein unbeteiligter Dritter die Verfolgung eines Fahrers nach dessen Unfallflucht aufgenommen hatte und dabei selbst verunglückt war, hat der BGH¹⁾ die Haftung des Ersttätters auch dafür bejaht. Das Ergebnis, das dem Rechtsgefühl wohl entspricht²⁾, läßt sich aber schwerlich mit der Begründung des BGH halten, es handle sich um einen adäquaten Folgeschaden der dem primär Geschädigten gegenüber begangenen unerlaubten Handlung; denn der Dritte war, bevor er selbst verunglückte, nicht selbst geschädigt gewesen, für ihn wäre zuerst die Frage der Haftungs begründung zu untersuchen³⁾.

3. Anders ist es jedoch in den hier interessierenden Fällen, wenn nämlich der Primärgeschädigte selbst noch in der Lage ist die Verfolgung aufzunehmen und dabei Folgeschäden im eigentlichen Sinn erleidet. Daß so etwas ziemlich häufig vorkommen dürfte und damit "adäquat" erscheint, ist keine Begründung für die Schadenszurechnung. Vielmehr muß es bei einer wertenden Betrachtung darauf ankommen, ob die naheliegende Maßnahme auch sachlich geboten und angemessen war. Nur unter diesen Voraus-

1) BGH NJW 64, 1363.

2) Rother, aaO.

3) Die etwas unklaren Ausführungen des BGH laufen wohl im Ergebnis darauf hinaus, daß die unerlaubte Handlung gegenüber dem Primärgeschädigten (der Unfall) auch eine Haftung gegenüber dem Dritten begründet. Das erscheint jedoch auch unter dem vom BGH angedeuteten Aspekt einer gewissen Solidarität der Verkehrsteilnehmer und bes. der Autofahrer untereinander höchst zweifelhaft; denn für § 823 I fehlt es wohl an einem "Eingriff", für § 823 II fehlt es an einem Schutzgesetz zugunsten des Dritten. Auch § 142 StGB schließlich dient nur dem Schutz der Unfallbeteiligten (vgl. Schönke-Schröder, StGB, 13. Aufl. 1967, A. 1 zu § 142), nicht aller anderen Verkehrsteilnehmer. Schließlich ist auch mit Geschäftsführung ohne Auftrag nicht unmittelbar weiterzukommen, da hier das Tätigwerden des Dritten - anders als bei den oben S.215 f. erwähnten Rettungsaktionen - natürlich keineswegs im Interesse des Schädigers liegt. Allerdings verfolgt der Dritte die Interessen des Geschädigten, könnte also u.U. gegen diesen einen Anspruch aus GoA haben. Diese Verbindlichkeit könnte man weiterhin als einen Folgeschaden in der Person des (bereits anspruchsberechtigten) Erstgeschädigten ansehen, den dieser entweder selbst geltendmachen kann oder in Bezug auf welchen er auch den Ersatzanspruch gegen den Schädiger an den Dritten abtreten könnte - d.h. insgesamt käme man nur mit einer Konstruktion ähnlich der Drittschadensliquidation hier zu einem Anspruch des Dritten.

setzungen kann die allgemeine Rechtsüberzeugung derartige "Selbsthilfemaßnahmen" des Geschädigten billigen und - obwohl er sich selbst auf Grund eines freien Entschlusses in neue oder größere Gefahr bringt - dem Risikobereich des Schädigers zurechnen. Denn dieser hat durch sein Verhalten den Anlaß gegeben, daß der Geschädigte seine berechtigten Interessen auf diese risikoreiche Art durchsetzen muß.

Im Fall der Unfallflucht wird man also, wenn der Geschädigte den Flüchtenden verfolgt, eine angemessene Relation zwischen dem bereits angerichteten Schaden und dem neuen Risiko fordern müssen, um letzteres dem Schädiger noch anzulasten¹⁾. Wegen einer kleinen Schramme ist eine Verfolgungsjagd durch dichten Großstadtverkehr nicht zu rechtfertigen, evtl. aber wegen eines tödlichen Unfalls. Auch wer selbst fahruntüchtig ist und trotzdem die Verfolgung aufnimmt, handelt insoweit auf eigene Gefahr, ebenso wie der gehbehinderte Verletzte, der zu Fuß über unwegsames Gelände hinter dem Täter herrennt.

4. Ist die Verfolgungsmaßnahme als solche angemessen und vernünftig, so ist weiter zu prüfen, ob sie auch sachgerecht durchgeführt wird²⁾. Der Schädiger haftet etwa dann nicht, wenn der

1) Vgl. auch Deutsch, JZ 67, 641 in der Anmerkung zu einem vom BGH (JZ 67, 639) entschiedenen Fall, wo ein Kraftfahrer durch einen dabei verunglückenden Polizeiwagen verfolgt wurde. Deutsch will ebenfalls eine objektive Abwägung der Risiken vornehmen, "welche die vom Fliehenden jetzt noch ausgehende Gefahr ins Verhältnis setzt zum Risiko der Verfolgung." Diese Vergleichsgrößen sind allerdings speziell auf die Polizei zugeschnitten, die Gefahren für den öffentlichen Verkehr zu bekämpfen hat, ohne selbst neue, größere zu schaffen. Für den verletzten Privatmann, der die Verfolgung zur Regreßerlangung aufnimmt, kann die Abwägung nur dahin gehen, ob er nicht für sich größere Schäden in Kauf nimmt, als er bereits erlitten hat.

2) Im Ergebnis ebenso, wenn auch vom Standpunkt und in der Terminologie der Adäquanztheorie, Werner bei Staudinger, Vorbem. 45 Abs. 1 vor §§ 249-255: "Eine eigene Handlung des Geschädigten unterbricht den Kausalzusammenhang gewiß dann nicht, wenn sie die nächstliegende, durch die Wahrung der Interessen des Geschädigten gebotene Handlung ist ... Begeht der Geschädigte dagegen einen ganz außergewöhnlichen Fehler, so kann dieser sehr wohl den ursächlichen Zusammenhang unterbrechen ..."

Geschädigte bei der an sich berechtigten Verfolgung sämtliche Verkehrsregeln in grober Weise außer acht läßt. Insofern steht auch die Art der Durchführung in Relation zum veranlassenden Ereignis: Je bedeutender der Anlaß (d.h. die bereits erfolgte Schädigung), desto mehr darf der Verfolger wagen - allerdings in keinem Fall über die Grenze des "normal" Fehlerhaften hinaus, soll nicht die Haftung des Verfolgten insoweit völlig ausgeschlossen sein. Innerhalb dieses Rahmens kann dann noch eine Haftungsminderung nach § 254 in Frage kommen¹⁾.

5. Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten, daß nur Folgeschäden aus solchen Selbsthilfemaßnahmen dem Schädiger zugerechnet werden können, die ihrer Art und Durchführung nach in einem angemessenen Verhältnis zum bereits eingetretenen Schaden stehen.

II. Anspruchsverfolgung im förmlichen Rechtsweg

1. Den Selbsthilfeaktionen verwandt sind diejenigen Fälle, in denen der Geschädigte seinen Anspruch im förmlichen Rechtsweg verfolgt. Die Ähnlichkeit der Fälle legt eine analoge Beurteilung nach den Kriterien der Zweckmäßigkeit und Angemessenheit nahe. Zuvor ist jedoch zu klären, ob der Unterschied für die rechtliche Beurteilung ins Gewicht fällt, der darin liegt, daß etwa Prozeßkosten "freiwillige" Aufwendungen sind, die der Ge-

1) Vgl. auch Deutsch, aaO., S. 643.

schädigte aus eigenem Willensentschluß vornimmt¹⁾.

Es erscheint jedoch sachgemäß, als Folgeschäden nicht nur die zwangsläufigen Einbußen an Rechtsgütern anzusprechen, sondern alle Nachteile, die der Geschädigte im Zusammenhang mit dem schadensbegründenden Vorgang erleidet. Denn sehr häufig ist doch die weitere Entwicklung des Schadens vom Verhalten des Geschädigten abhängig, der etwa Aufwendungen zur Wiederherstellung des verletzten Rechtsguts machen oder den Schaden durch eigenes Tätigwerden vergrößern oder vermindern kann. Alles das sind in einem allgemeinen Sinn Folgen des unfreiwillig erlittenen Schadensereignisses, für die je nach der Art ihrer Entstehung Ersatz zu leisten ist oder nicht²⁾. Man kann sie daher ohne weiteres als Folge-"Schäden" bezeichnen. Die notwendige Einschränkung sollte erst bei der Frage der Zurechnung an den Schädiger vorgenommen werden, nicht schon innerhalb des Schadensbegriffs, der leicht überfordert wird, wenn man ihm die Unterscheidung zwischen zu ersetzenden und nicht zu ersetzenden Aufwendungen aufpropfen will³⁾.

-
- 1) Problemlos dagegen insoweit der mehrfach entschiedene Fall (RG 75, 19 m. Nachw. weit. Rspr.; dazu J.G. Wolf, S. 55), daß die Prozeßaufregung zu nervösen Leiden beim Geschädigten führt. Das sind eindeutig psychische Folgeschäden, die grundsätzlich auch ersatzfähig sind: Der Schadensersatzverpflichtete, der es auf einen Prozeß mit dem Geschädigten ankommen läßt, tut dies grundsätzlich auf eigene Gefahr, soweit nicht ganz maßlose Forderungen erhoben werden; denn er bringt durch seine Weigerung den ohnehin Verletzten, in seiner seelischen Widerstandskraft Geschwächten in die Zwangslage, einen Prozeß führen zu müssen (so richtig RG, a.O., S. 20 f., 22).
 - 2) Vgl. in diesem Sinn auch Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 154).
 - 3) Das versucht aber das OLG Düsseldorf, VersR 57, 259 (im Anschluß an Reinecke): "...als Schaden im System des bürgerlichen Rechts können nur solche Aufwendungen verstanden werden, die der Verletzte infolge des Unfalls unfreiwillig oder aber freiwillig mit dem Ziel, die unmittelbaren Verletzungsfolgen zu beseitigen, gemacht hat." (Hervorhebungen vom Gericht). Ähnlich Fikentscher, Schuldrecht, § 49 III S. 236 f., der von seiner "Theorie der Normrelevanz" aus anscheinend auch den herkömmlichen Schadensbegriff verlassen will. Vgl. dazu oben S. 38.

2. Können demnach die Kosten förmlicher Rechtsverfolgung (Gerichtskosten, Anwaltskosten) aus der Sicht des Geschädigten grundsätzlich Folgeschäden darstellen, die den Rahmen des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung ausfüllen, so fragt es sich weiter, ob nicht die speziellen Kostenvorschriften des Prozeßrechts einer Geltendmachung entgegenstehen. So meint etwa Rother¹⁾, es handle sich hier um ein "Rechtspflegeproblem besonderer Art", das "nicht auf dem Wege über den allgemeinen Deliktsparkagraphen des Zivilrechts zu lösen ist und das bei dieser Vorschrift überhaupt nicht an der dogmatisch richtigen Stelle 'aufgehängt' erscheint." Eine Gerichtsentscheidung samt Kostenentscheidung müsse soweit wie möglich endgültig sein.

In dieser Allgemeinheit kann der Feststellung jedoch nicht gefolgt werden. So ist für den Zivilprozeß wohl fast unbestritten, daß prozessualer und materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch grundsätzlich selbständig nebeneinanderstehen; allerdings geht die h.A. dahin, daß der letztere insoweit nicht mehr geltend gemacht werden kann, als über die Kosten rechtskräftig mitentschieden ist²⁾. Das ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtskraft einleuchtend, trifft aber nur einen Teil der hier interessierenden Fälle. Häufig fallen vorprozessuale Aufwendungen an, die mit

1) Haftungsbeschränkung, S. 22.

2) RGZ 130, 217 (218); RGZ 150, 37 (39); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 1963, § 129 V 2b (S. 739); Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, 29. Aufl. 1966, Übers. 5 vor § 91; Stein-Jonas-Pohle, Komm. z. ZPO, 19. Aufl., 3. Lfg. 1965, A. III 1 und 4 vor § 9.

Der BGH hat dagegen gelegentlich sogar ohne Bedenken hinsichtlich der Rechtskraft geprüft, ob die Kosten eines verlorenen Prozesses im Wege der Amtshaftungsklage vom Gewinner (einer öff.-rechtl. Körperschaft) wieder erstattet verlangt werden können, weil er durch eine amtspflichtwidrig unterlassene Belehrung den von vornherein aussichtslosen Vorprozeß sozusagen veranlaßt haben könnte, BGH VersR 59, 31 (32): "Die Frage, ob der bekl. Landkreis der Klägerin die Kosten des Vorprozesses zu ersetzen hat, ist ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Schadensersatzrecht."

zum Gegenstand der Klage selbst gemacht werden können¹⁾, oder es kommt aus verschiedenen Gründen gar nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung²⁾. Dann ist es nicht nur zulässig - prozessuale Sondervorschriften stehen nicht im Weg - sondern auch notwendig, über diese Kosten (etwa für Beweissicherung oder Anwaltsgebühren) unter dem Gesichtspunkt der Folgen einer unerlaubten Handlung zu entscheiden³⁾.

3. Hier ist es durchaus möglich, entsprechend den oben zu den "Selbsthilfefällen" angeführten Kriterien zu differenzieren, ob die Maßnahmen zur Rechtsverfolgung geboten⁴⁾ oder zumindest geeignet waren und ob sie sachlich angemessen und ordnungsgemäß durchgeführt wurden. Der BGH hat dementsprechend entschieden⁵⁾, daß selbst bei nicht besonders komplizierten Sachverhalten (Verkehrsunfall mit unstreitiger Alleinschuld des Gegners) die Zuziehung eines Anwalts grundsätzlich gerechtfertigt ist, um Ersatzansprüche gegenüber einer Behörde geltendzumachen.

1) RGZ 150, 37 (39). In diesem Fall ging es nicht nur um die Kosten privater Sachverständigengutachten (dazu weitere Rspr. bei Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl. 1967, Rd.Nr. 1149), sondern vor allem um die Verluste bei Notverkäufen zur Finanzierung der Prozeßführung sowie den Verdienstausschlag durch weitgehende Inanspruchnahme der Arbeitskraft des Klägers durch den Prozeß.

2) Vgl. BGHZ 30, 154.

3) Vgl. auch OLG Frankfurt, NJW 53, 671 für nachprozessuale Aufwendungen (Kosten für devisenrechtliche Genehmigung zur Transferierung der im Urteil zugesprochenen Geldbeträge).

4) So vor allem J.G. Wolf, S. 54 ff.

5) BGHZ 30, 154, allerdings ohne die hier verwendeten Kriterien genauer anzuführen. Vielmehr geht der BGH in der dogmatischen Begründung von Adäquanz- und Zumutbarkeitsformeln aus, die bereits mehrfach als ungeeignet kritisiert wurden. Weiteres Beispiel LG Hannover, NJW 56, 62: Bei Vergleichsverhandlungen mit einer Versicherungsgesellschaft ist die Zuziehung eines Rechtsanwalts "gerechtfertigt"(!), "wenn der Verletzte weder Jurist noch mit dem Haftpflichtschadensrecht besonders vertraut ist" (aaO., S. 63).

Dabei berücksichtigt das Gericht auch zutreffend die soziale Auffassung, wonach der geschädigte Bürger auch in der von Amts wegen zur Entschädigung verpflichteten Behörde einen "Gegner" sieht, dem er sich "ohne rechtskundigen Beistand nicht gewachsen fühlt"¹⁾.

Andererseits hat der BGH die bereits erwähnte Amtshaftungsklage²⁾ auf Erstattung der Kosten eines von vornherein aussichtslosen Vorprozesses abgewiesen, da es sich um eine "sachwidrige", durch die behauptete Amtspflichtverletzung "nicht veranlaßte" Maßnahme gehandelt habe³⁾.

Allgemein kann man also feststellen, daß auch für den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch der Grundsatz des § 91 ZPO gilt⁴⁾, d.h. auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs können nur diejenigen Kosten liquidiert werden, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren⁵⁾.

4. Daher ist auch der seit einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1957⁶⁾ immer mehr vordringenden Meinung zuzustimmen,

1) BGH, aaO., S. 158.

2) BGH, VersR 59, 31 (32); dazu oben S. 229 A. 2.

3) Auch hier meint der BGH, diese problemorientierten Argumente durch allgemeine Adäquanz- und Zumutbarkeitsformeln untermauern zu müssen.

4) Stein-Jonas-Pohle, aaO., A. III 2 vor § 91 ZPO.

5) Ebenso Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, A. 26 zu §§ 249-253, m.Nachw.

6) BGHZ 24, 262; dazu Hauß LM Nr. 9 zu § 249 (Bb); s. ferner BGH NJW 57, 1878; BGH NJW 58, 1044; BGH VersR 60, 405. Die Instanzgerichte, die früher, vielfach unter Berufung auf RG JW 34, 1280, meist die gegenteilige Meinung vertraten (vgl. die Zusammenstellungen bei J.G. Wolf, S. 56 A. 197 und Staudinger-Werner, Vorbem. 40 a.E. vor §§ 249-255), sind inzwischen weitgehend auf die Linie des BGH eingeschwenkt, s. z.B. LG Göttingen, NJW 62, 591; LG Köln, NJW 64, 2064; AG Siegburg, NJW 65, 2110.

wonach die Auslagen für eine Nebenklage, mit der sich der Geschädigte dem Strafverfahren gegen den Täter anschließt, nicht als Folgeschäden zu ersetzen sind¹⁾. Das eigentlich durchschlagende Argument ist die - vom BGH nur nebenbei angestellte²⁾ - Erwägung, daß die Anschließung als Nebenkläger im Strafverfahren keine gebotene oder auch nur geeignete Maßnahme für den Geschädigten ist, um seinen Ersatzanspruch durchzusetzen³⁾. Beide Verfahren dienen ganz verschiedenen Zwecken: Das Zivilverfahren dem Ausgleich der Schäden⁴⁾, das Strafverfahren der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs. Die Beteiligung am Strafverfahren ermöglicht dem Verletzten, sein Vergeltungsbedürfnis legal zu betätigen⁵⁾ und dafür zu sorgen, daß das Strafverfahren mit der nötigen Intensität betrieben wird⁶⁾, gibt ihm jedoch auch bei Verurteilung des Täters kein bindendes Präjudiz für den Haftpflichtprozeß in die Hand⁷⁾. Selbst die Beweisaufnahme des Strafprozesses kann, wie der BGH ausführt, "der Urteilsfindung des Zivilprozesses nur dann zugrunde gelegt werden, wenn die Parteien damit einverstanden sind, daß von unmittelbarer Beweisaufnahme im Zivilrechtsstreit abgesehen wird"⁸⁾.

1) J.G. Wolf, Normzweck, S. 56 ff. m. ausführl. Nachw.; Berg, JuS 61, 317 (320); Rother, Haftungsbegrenzung, S. 22.

2) BGHZ 24, 263 (267).

3) So ausdrücklich J.G. Wolf, bes. S. 58; ähnlich Rother, aaO., S. 22; Hans Stoll, Festschrift für Dölle I, 397.

4) Der BGH, aaO., S. 267, spricht etwas undeutlich von "Wiedergutmachung", worunter man auch eine Art von Sühneleistung verstehen könnte. Vgl. im übrigen zu den rechtspolitischen Zwecken des Schadensersatzes oben S. 37 A. 3 und S. 67 A. 1.

5) J.G. Wolf, S. 58, im Anschluß an Eb. Schmidt.

6) Berg, JuS 61, 317 (320).

7) Anders das sog. Adhäsionsverfahren gem. §§ 403 ff. StPO, dessen positive Entscheidung einem im Zivilprozeß ergangenen Endurteil gleicht, § 406 III S. 1 StPO.

8) BGH, aaO.. Die rein tatsächliche Möglichkeit, daß ein Strafverfahren gegen den Täter dem Geschädigten im späteren Zivilprozeß oft "dienlich sein wird" (BGH, aaO.), rechtfertigt die Überwälzung des Aufwands nicht. Vgl. dazu auch J.G. Wolf, aaO., und Berg, aaO..

Demgegenüber kann der vom BGH¹⁾ hauptsächlich ins Feld geführte Gesichtspunkt auf sich beruhen, im Strafprozeß entscheide der Prozeßerfolg endgültig über die Kostenlast, die §§ 471/397 StPO hätten insoweit eine "abschließende (stabilisierende) Bedeutung im Verhältnis zwischen Nebenkläger und Angeklagtem"²⁾. Diese - auch in der Strafprozeßlehre vertretene³⁾ - Ansicht entspricht im übrigen der zum Zivilprozeß vertretenen Meinung, die §§ 91 ff. ZPO enthielten eine abschließende Kostenregelung⁴⁾.

5. Im Ergebnis sind also nur die Kosten einer sachgerechten, der Regreßerlangung dienlichen Rechtsverfolgung als Folgeschäden dem Schadensstifter zuzurechnen. Für die Auslagen einer Nebenklage treffen diese Voraussetzungen in keinem Fall zu.

1) aaO.

2) Ebenso Berg, aaO.; AG Siegburg, NJW 65, 2110.

3) Vgl. Löwe-Rosenberg, StPO, 21. Aufl. 1963, Vorbem. 8 vor § 464; Schwarz-Kleinknecht, 25. Aufl. 1965, Vorbem. 4 vor § 464.

4) S. oben S. 229 f.

3. Kapitel:

Zielgerichtete Maßnahmen, die sonstigen Zwecken dienen

Zu erörtern bleibt noch die große Gruppe hinzutretender Handlungen (des Verletzten selbst oder Dritter), deren Vornahme zwar noch in sachlichem Zusammenhang mit der Erstschädigung steht - dadurch unterscheiden sie sich von den rein zufällig auftretenden Zweitereignissen der ersten Hauptgruppe -, bei denen die Zweckbeziehung zum Primärschaden aber doch wesentlich loser ist als bei soeben besprochenen Hilfs- bzw. Regreßmaßnahmen i.w.S., die unmittelbar auf Beseitigung des Schadens oder auf Regreßerlangung gerichtet waren. Die nicht auf Schadensminderung oder -beseitigung gerichteten, "schlicht anknüpfenden" Zweiteingriffe kann man - bei aller Vielfalt - grob unterteilen in solche, die eine "neutrale" Zielrichtung im Hinblick auf die Verursachung weiterer Folgeschäden haben, und solche mit "negativer" Tendenz, d.h. die auf eine Vergrößerung der Schäden direkt "abzielen"¹⁾.

I. "Neutrale" Zweiteingriffe

1. Hauptbeispiele für die hier zu erörternde Problematik sind nützliche ärztliche Maßnahmen, die zwar anlässlich eines unfallbedingten Heileingriffs vorgenommen werden, aber zur Beseitigung gerade des vom Verletzer verursachten Leidens nicht

1) Das müssen, wie die Erörterung zeigen wird, nicht unbedingt neue unerlaubte Handlungen sein. So verursacht ein gegen den Geschädigten (rechtmäßigerweise) eingeleitetes Strafverfahren zwangsläufig Auslagen und erhöht damit seinen Schaden.

erforderlich sind.

Dazu gehört der bereits in anderem Zusammenhang besprochene BGH-Fall¹⁾, daß bei einer unfallbedingten Bauchoperation eine nicht unfallbedingte Darmanomalie entdeckt und gleich mit entfernt wird, woran der Patient schließlich stirbt. Der BGH lehnt zu Recht eine Haftung des Erstschädigers für diesen Folgeschaden ab. Das tragende Argument, das in der Literatur allgemein Beifall gefunden hat²⁾, ist die "Äußerlichkeit dieser Ursachenbeziehung"³⁾, das Fehlen "jeden inneren Zusammenhangs"⁴⁾ zwischen der Unfallverletzung und dem zur Heilung des Unfallschadens nicht notwendigen Teil der Behandlung, dessen Mißlingen schließlich zum Tod geführt hat. Damit wird nichts anderes getan als die zweite Handlung bewertet im Hinblick auf ihr Ziel: Heilung dieser Verletzung oder nicht?

Im Anschluß an die obigen Ausführungen zu ärztlichen Kunstfehlern⁵⁾ kann also festgestellt werden, daß zur Heilung nicht gebotene - wenn auch allgemein nützliche - Maßnahmen nach sozialer Anschauung nicht mehr dem Erstschädiger zugerechnet werden können, daß hier vielmehr ein zusätzliches "unfallfremdes Risiko" geschaffen wird, das der Verletzte zu tragen hat.

2. Mit genau dieser Formel hat der BGH in einer weiteren Entscheidung⁶⁾ seine Rechtsprechung gefestigt und präzisiert. Dort hatte der Verletzte eine Wunde davongetragen, der Arzt injizierte

1) BGHZ 25, 86, mit im Ergebnis zust. Anm. von Larenz, NJW 58, 627; vgl. dazu oben S. 26 f.

2) Larenz, NJW 58, 627 und Schuldrecht I, § 14 III (S. 159); Hermann Lange, Gutachten, S. 53 f.; J.G. Wolf, S. 48; Heuer, S. 29.

3) BGH, aaO., S. 91.

4) BGH, aaO., S. 90.

5) S. oben S. 217.

6) BGH NJW 63, 1671; zust. Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 159).

Tetanol gegen Tetanus, worauf der Patient allergisch reagierte. Das Gericht hebt ausdrücklich hervor, daß für die Haftungsfrage der Zweck entscheidend ist, der mit der Injektion verfolgt wird: Sollte sie einer akuten Tetanusgefahr bei dieser Wunde vorbeugen, so fiel sie in den Haftungsbereich des Schädigers, auch wenn insoweit ein ärztlicher Kunstfehler vorläge; sollte sie der Immunisierung bei künftigen Verletzungen dienen, so war der Eingriff "nach Art und Ziel" nicht auf Behandlung der Unfallverletzung gerichtet, sondern auf "Vorbeugung unfallfremder gesundheitlicher Nachteile." Dieses unfallfremde Risiko werde vom "optimalen Beobachter" "als außerhalb des weiten Gefahrenfeldes liegend (angesehen), auf das der Verletzte wider seinen Willen durch den Unfall verbracht worden ist."

Diesen Ausführungen zur Risikoverteilung und zur Bewertung des Zweiteingriffs nach Ziel und Zweck ist voll zuzustimmen, zumal der BGH schließlich noch einräumt, daß der Maßstab der Adäquanz (die nach Ansicht des Gerichts bejaht werden müßte) hier nicht brauchbar ist. Unter diesen Umständen kann auch der angeführte "optimale Beobachter", der an sich nur bei der Adäquanzbetrachtung einen Sinn hätte, nur die falsche Bezeichnung für das richtig Gemeinte sein, nämlich dafür, daß die allgemeine Verkehrsauffassung, die Anschauungen des sozialen Zusammenlebens über die Bewertung und Zurechnung der zweiten Schädigungshandlung letztlich entscheiden.

3. Das Gegenbeispiel zu diesen Fällen liefert eine andere Entscheidung des BGH¹⁾. Dort handelte es sich darum, daß eine Zystengeschwulst, die bereits vor dem Unfall an der Niere des Verletzten unerkannt vorhanden war, bei der Heilbehandlung mitoperiert wurde, wodurch Komplikationen auftraten. Der entscheidende Unterschied zum vorigen Fall liegt jedoch darin, daß durch

1) BGH VersR 62, 351 und VersR 65, 714 (zweite Revisionsentscheidung in derselben Sache). S. dazu auch oben S. 180.

die Erschütterungen des Unfalls die Geschwulst "manifest und schmerzhaft" geworden war, so daß ihre operative Entfernung zur unmittelbaren Behandlung der Unfallfolgen offenbar notwendig geworden war. Dann aber ist der Unfall nicht nur "Anlaß" und "Ursache" der Operation, wie der BGH zunächst sagt¹⁾ - das war bei den vorher besprochenen Fällen auch nicht zu leugnen - sondern "in einem solchen Fall steht die Operation in einer engen Zweckbeziehung zu dem Unfall, daß es gerechtfertigt ist, sie dem Schädiger als Folge des Unfalls zuzurechnen"²⁾.

4. Das Ergebnis der Fallerörterung läßt sich - über die ärztlichen Heileingriffe hinaus - verallgemeinern und etwa auch auf die Reparatur beschädigter Sachen ausdehnen: Nur nützliche, nahe-
liegende, aber zur Beseitigung des Verletzungsschadens selbst nicht notwendige Zweiteingriffe gehören nicht zu den Hilfsmaßnahmen, für die der Geschädigte haftet. Für ihn sind sie vielmehr neutrale Handlungen ohne Zweckbeziehung zu dem von ihm zu verantwortenden Risikobereich.

II. "Negative" Zweiteingriffe

Unter dem Aspekt des Schadensumfangs ist "negativ" eine hinzutretende Handlung (Zweiteingriff) zu bewerten, die darauf gerichtet ist, in irgendeiner Weise den Folgeschaden zu vergrößern und die auch zwangsläufig dieses Ergebnis haben muß. Das Ziel des Zweiteingriffs ist also ein "negatives" i.S. der Schadensvergrößerung, mag auch ansonsten die Handlung durchaus rechtmäßig, sogar erwünscht oder notwendig, sein.

Man kann demnach hier weiter unterscheiden nach Fällen, in denen der Zweiteingriff rechtmäßig (a) oder rechtswidrig (b) von

1) aaO., S. 352.

2) aaO., S. 353 (Hervorhebung vom Verf.).

Dritten ausgeführt wird und schließlich die Fälle vorsätzlicher Schadensvergrößerung durch den Geschädigten selbst (c).

(a) Rechtmäßige, auf Schadenserrhöhung gerichtete Eingriffe, besonders von staatlicher Seite.

Es handelt sich vor allem um die Fälle, wo staatliche Verfolgungs- und Rechtspflegeorgane an sich rechtmäßige Maßnahmen gegen den Geschädigten einleiten, weil dieser durch das Schadensereignis in falschen Verdacht geraten ist.

1. Am meisten erörtert und umstritten ist die Frage der Strafverteidigungskosten: Kann ein Unfallverletzter, gegen den anlässlich des Unfalls ein Strafverfahren eingeleitet wurde, weil der Verdacht bestand, auch er habe sich verkehrswidrig verhalten, im Falle der Einstellung des Verfahrens oder eines Freispruchs mangels Beweises (d.h. gem. § 467 II StPO normalerweise ohne Auslagenerstattung) die Verteidigungskosten als Folgeschäden der Unfallverletzung vom Schädiger verlangen?

Der BGH hat die Frage jetzt bejaht¹⁾. Das Urteil aus dem Jahr 1958 hat Beifall insofern gefunden, als es eine grundsätzliche Anerkennung der Schutzzwecktheorie auch für den Bereich des § 823 I brachte²⁾, ist im übrigen jedoch zu Recht überwiegend kritisiert worden. Im entschiedenen Fall fehlt es nämlich schon an einem Kausalzusammenhang i.S. der *condicio sine qua non* - zwar nicht zwischen dem Unfall als solchen und dem Strafverfahren, wohl aber - zwischen Primärschaden (Körperverletzung und Sachbeschädigung) und Folgeschaden³⁾. Ohne den Unfall wäre der Geschädigte zwar höchst wahrscheinlich nicht in den Verdacht geraten, zu diesem Zeitpunkt und an diesem Ort einen Verkehrsverstoß begangen zu haben. Trotzdem aber kann man den (Primär-) Schaden hinwegdenken, ohne daß die Strafverfolgung entfielen; denn für die Entscheidung der Staatsorgane über die Anklage

1) BGHZ 27, 137 (VI. Senat); anders noch BGHZ 26, 69 (77 f.) (III. Senat), ohne näheres Eingehen auf die Problematik.

2) S. dazu die zust. Anm. von G. Boehmer, JZ 58, 743; ferner J.G. Wolf, S. 13 ff., 15; Herm. Lange, Gutachten, S. 51; Esser, Schuldrecht, § 61, 5 (S. 250).

3) Wolf, S. 14 f.; Berg, JuS 61, 317 (319); Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 160 A. 3) und Karlsruher Forum 1959, 10 (12); Rother, Haftungsbegrenzung, S. 22 f.; Eva Thalheim, S. 4 ff.; ähnlich Venzmer, Einf. Rd.Nr. 82 A. 5 (S. 34).

spielt zwar der (zunächst nur mutmaßliche) Unfallhergang eine Rolle, kaum aber die Frage, ob der Verdächtige selbst auch geschädigt wurde. Auch ein Kraftfahrer etwa, der einen Fußgänger anfährt, ohne an seinem eigenen Wagen Schaden zu erleiden, muß sich zumindest auf polizeiliche Ermittlungen gefaßt machen. Es handelt sich, wie Wussow¹⁾ bereits früher festgestellt hat, um zwei verschiedene Kausalketten: eine, die vom Unfallereignis (Zusammenstoß zweier Verkehrsteilnehmer) zum Körper- und Sachschaden führt und eine andere, die unmittelbar vom Unfall zum Vermögensschaden durch Verteidigerkosten führt. Insofern sind diese Auslagen vom Unfall her gesehen Primärschäden, können aber deshalb keine Haftung begründen, weil ein "Eingriff" in das Vermögen als solches den Tatbestand des § 823 I nicht erfüllt²⁾.

Diese logisch vorrangigen Erwägungen - Verneinung der Kausalität bedeutet ohne weiteres Verneinung der Haftung - scheinen auch den BGH beeinflußt zu haben, der sie jedoch mit überflüssigen Zurechnungserwägungen wie "Schutzzweck" und "allgemeines Risiko" vermengt. Das Urteil führt nämlich zunächst aus³⁾, daß nach § 823 I nur solche Vermögensschäden ersetzt werden können, die sich als Folgen der Verletzung von absoluten Rechtsgütern darstellen, und fährt dann im Hinblick auf die Verteidigungs-

1) VersR 57, 8 (9); ihm folgend OLG Karlsruhe, NJW 57, 874; zust. auch Schwörer, NJW 58, 780 in einer krit. Bemerkung zu BGHZ 26, 69.

2) Grundsätzlich anders ist der Ausgangspunkt von Deutsch, wonach die Verbotsnorm des § 823 I bereits die konkrete Gefährdung der absolut geschützten Rechtsgüter untersagt, der Eintritt eines Primärschadens also auch hier nicht zur Haftungsbegründung erforderlich ist (vgl. Deutsch, NJW 65, 1985, 1986 f. und NJW 66, 705, 707; dazu oben S. 6 A. 1). Dann allerdings begründet bereits die gefährliche Fahrweise des Verletzers im vorliegenden Fall die Haftung, und die Verteidigungskosten stellen einen Folgeschaden dar, der nur über den Schutzzweck vom Ersatz ausgeschlossen werden kann: "Das Verbot der Körperverletzung soll nicht davor schützen, sich gegen eine Anklage zu wehren", Deutsch, NJW 65, 1987, vgl. auch dort A. 20.

3) BGHZ 27, 137 (140 f.).

kosten fort: "Diese Aufwendungen haben mit der Körperverletzung und der Sachbeschädigung, die der Kläger durch den Unfall erlitten hat, nichts zu tun, denn sie beruhen darauf, daß gegen den Kläger der Verdacht bestand, eine strafbare Handlung begangen zu haben, und daß die Strafverfolgungsbehörde sich deshalb entschlossen hat, ein Strafverfahren gegen den Kläger einzuleiten." Das hätte als Begründung eigentlich genügt, und es ist zweifelhaft, ob die Entscheidung überhaupt auf den anschließenden, vielbeachteten Ausführungen beruht, wonach die Gefahr, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, ein allgemeines staatsbürgerliches Risiko sei, das vom Schutzzweck des § 823 I nicht umfaßt werde.

2. Erwägungen dieser Art können für unseren Fall sinnvollerweise nur angestellt werden, wenn als Anspruchsgrundlage § 839¹⁾ oder § 823 II in Frage kommt, denn in beiden Fällen kann die schuldhaft Verursachung eines reinen Vermögensschadens grundsätzlich die Haftung begründen. Besonders bei § 823 II aber ist dabei zu untersuchen, ob nicht das Schutzgesetz ausdrücklich oder seinem Zweck nach ebenfalls nur bei Verletzung bestimmter Rechtsgüter eingreift. Das wird bei den Vorschriften

1) Vgl. dazu den Fall BGHZ 26, 69, wo aber die Haftung mit einer allzu schematischen Adäquanzfeststellung wohl zu Unrecht bejaht wird (S. 76 f.). Zwar liegt eine Amtspflichtverletzung gem. § 839 auch in jeder unerlaubten Handlung i.S. §§ 823 ff., die ein Beamter Dritten gegenüber begeht (std. Rspr., vgl. z.B. BGHZ 16, 111 (113 f.) und 32, 145 (149) m.Nachw.), jedoch greifen § 823 I und II gerade nicht ein, wie oben ausgeführt. Im übrigen ist die Amtspflichtverletzung selbständig zu beurteilen und kann auch gegeben sein, wenn einer der sonstigen Deliktstatbestände nicht oder nicht voll verwirklicht ist (BGHZ 13, 25 (28) unter Hinw. auf die Rspr. des RG). Demgemäß wäre zu prüfen, ob der Beamte die Amtspflicht hat, die allgemeinen Verkehrsvorschriften zu beachten, um dadurch Vermögensschäden Dritter zu verhindern, die aus anschließenden rechtmäßigen Maßnahmen anderer Staatsorgane entstehen können. Die Frage dürfte zu verneinen sein, wobei dieselben Gesichtspunkte entscheidend sind, wie sie anschließend oben im Text zu § 823 I ausgeführt werden. Im Ergebnis ebenso Berg, JuS 61, 317 (319).

des Straßenverkehrsrechts anzunehmen sein, die "Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer und deren Sachgüter, soweit sie vom Verkehr betroffen werden", schützen, nicht aber das Vermögen im allgemeinen¹⁾, vor allem nicht vor staatlichen Verfolgungsmaßnahmen, die ja keine spezielle Verkehrsgefahr realisieren. Im Rahmen des § 823 II ist mit der Schutzzwecküberlegung also schon die Haftungsbegründung verneint.

3. Um das vom Thema her gestellte Problem - Folgeschäden aus § 823 I - anzusteuern, muß der Strafverfolgungsfall etwas variiert werden. Man nehme an, Täter T zünde vorsätzlich oder fahrlässig das Haus des H an. Auf Grund des Brandschadens, der hier als Zwischenglied nicht hinweggedacht werden kann, wird gegen H ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Brandstiftung oder des Versicherungsbetrugs eingeleitet.

Hier handelt es sich um einen echten Folgeschaden, der aus der (haftungsbegründenden) Eigentumsverletzung entspringt, wenn auch erst auf Grund eines selbständigen Handlungsschlusses der Strafverfolgungsbehörden. Daß dieser den Kausalzusammenhang zwischen Primär- und Folgeschaden nicht "unterbricht", wurde bereits eingangs dargelegt²⁾. Die Frage ist nun, ob sich Haftung und Verantwortung auch auf diese Folge erstrecken.

Mit der Adäquanzbetrachtung, d.h. mit der Feststellung, daß solche Folgen nicht ganz unwahrscheinlich sind, ist auch hier nichts gewonnen. Spezifischer erscheint der Gesichtspunkt des allgemeinen, jeden Staatsbürger treffenden Risikos, der vom BGH im Rahmen der Prüfung des Schutzzwecks hervorgehoben wurde.

1) OLG Karlsruhe, NJW 57, 874 (875); ebenso BGHZ 27, 137 (143); zust. Berg, aaO.

2) Vgl. oben S. 8 f.

3) BGHZ 27, 137 (139 ff.).

Dabei ist der Anknüpfungspunkt "Schutzzweck" allerdings zu kritisieren; denn die Frage, ob es sich "um Folgen handelt, die in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen wurde"¹⁾, läßt sich, wie bereits früher ausgeführt²⁾, gerade für § 823 I kaum beantworten, nachdem der Gesetzgeber der Norm keine spezifische Schutzrichtung gegeben hat, sondern einen möglichst umfassenden Schutz der absoluten Rechte angeordnet hat. Die Haftungsbegrenzung ergibt sich also auch hier nicht durch die "Auslegung" eines angeblichen Normzwecks, sondern ist nur im Wege richterlicher Gesetzesfortbildung zu finden.

4. Dabei wird man bei den Fällen der Strafverteidigungskosten differenzieren müssen³⁾. Selbstverständlich trifft das allgemeine Risiko, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, zunächst jeden Bürger selbst; es ist eine notwendige Kehrseite des Rechtsstaats, der Verbrechen von Amts wegen bei jedem konkreten Verdacht verfolgen muß. Dieses Risiko, das als solches im normalen menschlichen Zusammenleben gar nicht empfunden wird, wird zweifellos für denjenigen erhöht, der - sei es auch nur als unschuldiges Opfer - in eine Straftat verwickelt wird⁴⁾. Ob die Erhöhung als so schwerwiegend bewertet wird, daß nun die ganze Gefahr mit allen ihren Folgen auf den Schädiger über-

1) BGH, aaO., S. 140.

2) Vgl. oben S. 46 ff.

3) Vgl. auch Larenz, Diskussionsbeitrag 43. DJT, Verhandlungen Bd. II, C 52 f.; Herm. Lange, Gutachten, S. 51.

4) Daß etwa ein Verkehrsunfall häufig erst der Anlaß für die Polizei ist, gegen einen der Beteiligten vorzugehen, der sonst wegen eines Verkehrsverstoßes (überhöhte Geschwindigkeit, Fahren ohne Führerschein usw.) gar nicht aufgefallen wäre, hebt zutreffend Berg, aaO., S. 319, hervor. Auch BGHZ 26, 69 (77) erkennt das an, während BGHZ 27, 137 (141) diesen Gesichtspunkt übersieht.

geht, hängt jeweils von der Eigenart der Straftat ab. Es kommt darauf an, wie sehr sie nach allgemeiner Struktur und konkreter Eigenart einen besonderen Verdacht gegen den Geschädigten geradezu "nahelegt", inwieweit das Verhalten des Schädigers nicht nur tatsächlich, sondern auch nach sozialer Auffassung in besonderem Maß geeignet ist, den Geschädigten in falschen Verdacht zu bringen¹⁾.

Das ist schon bei den einzelnen Deliktstypen verschieden. Wer sich heutzutage mit einem Kraftfahrzeug in den Straßenverkehr begibt, rechnet wohl schon von vornherein mit der Möglichkeit, mit Polizei und Staatsanwalt in Berührung zu kommen, sei es auch nur durch die Unvorsichtigkeit anderer. Der Hausbesitzer dagegen sieht sich weit weniger als potentiell wegen Brandstiftung oder Versicherungsbetrugs Angeklagten. Trotzdem dürfte in einem Fall der Brandstiftung von fremder Hand die Strafverfolgung gegen den Eigentümer auch nur dann dem Täter zugerechnet werden, wenn er - über das eigentliche Delikt hinaus - Vorkehrungen getroffen oder zumindest Umstände ausgenützt hatte, die den Verdacht besonders auf den Eigentümer lenken²⁾. Letzteres dürfte z.B. fast regelmäßig der Fall sein, wenn jemand heimlich Geld aus einer Kasse stiehlt, wobei zwangsläufig der Kassier in Verdacht geraten wird³⁾.

1) Dagegen erscheint hier der Gesichtspunkt der "Zweckbeziehung", des "inneren" Zusammenhangs, weniger spezifisch und kaum zu Differenzierungen geeignet. Wenn Larenz feststellt (NJW 58, 627 (628)), der Entschluß des Staatsanwalts zur Strafverfolgung hänge mit dem Unfall seinem Zweck nach zusammen, indem er das Ziel verfolge, den Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen, so gilt das für alle rechtmäßigen Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden. Sie können aber deswegen nicht in allen ihren Auswirkungen dem Täter zur Last fallen, will man das zivile Schadensersatzrecht nicht allgemein (seinem typischen "Schutzzweck" nach) überspannen. Die Bewertung der Zweit-Eingriffshandlung nach Anknüpfungspunkt, Ziel und Art der Durchführung gibt also insoweit nichts her, als die staatlichen Maßnahmen gleichsam automatisch ablaufen. Anders dagegen bei Exzessen der Staatsgewalt, vgl. weiter unten im Text bei (b).

2) So allgemein J.G. Wolf, S. 31 A. 115.

3) Ebenso Herm. Lange, Gutachten, S. 51.

5. Musterbeispiel für eine Zurechnung der Folgen an den Täter ist schließlich die mittelbare Freiheitsberaubung durch falsche Anschuldigung. Hier benutzt der Täter geradezu die Strafverfolgungsbehörden als Mittel zur Herbeiführung des Folgeschadens, der sogar von seinem (zumindest bedingten) Vorsatz umfaßt ist. Wird also auf Grund einer falschen Anschuldigung der Verleumdete (Haftungsbegründung: § 823 I, Ehrverletzung; ferner § 823 II mit § 164 StGB) verhaftet und angeklagt, so haftet der Schädiger für alle Schadensfolgen, nicht nur die Verteidigerkosten, sondern auch für Verdienstausfall, entgangenen Gewinn und sonstige Vermögensschäden.

6. Dabei ist immer vorausgesetzt, daß die Staatsbehörden rechtmäßig handeln, d.h. sich ihnen nach pflichtgemäß sorgfältiger Prüfung aller Umstände der Verdacht als schwerwiegend genug darstellt, um eine Verhaftung oder die Einleitung eines Strafverfahrens zu rechtfertigen. Für rechtswidrige "Exzesse" der Behörden, die durch das Verhalten Privater niemals "nahegelegt" werden, ist die Haftung des Erstschädigers ebenso zu beschränken, wie für vorsätzliche unerlaubte Handlungen Dritter. Diese Fälle sollen anschließend unter (b) erörtert werden.

7. Hier ist als Ergebnis nochmals festzuhalten: Den Schädiger trifft die Haftung für irrtümliche, aber rechtmäßige Verfolgungsmaßnahmen der Staatsorgane gegen den Geschädigten nur dann, wenn er das allgemeine staatsbürgerliche Risiko durch die besonderen Umstände seiner unerlaubten Handlung merklich erhöht hat.

(b) Rechtswidrige, auf Schadensserhöhung zielende Eingriffe Dritter

1. Hierher gehören zunächst die Fälle von rechtswidrigen Übergriffen staatlicher Organe, die an die vorausgegangene unerlaubte Handlung des Schädigers anknüpfen, etwa, wenn der auf Grund falscher Anzeige Verhaftete vom Bewachungspersonal ohne

rechtfertigenden Anlaß (z.B. aus politischen Gründen) erschossen wird¹⁾ oder unter Amtspflichtverletzung des Polizeiarztes als der Geisteskrankheit verdächtig in die Irrenanstalt eingeliefert wird²⁾. Hier könnte man zunächst aus der Sicht des Primärschädigers (des Verleumders) argumentieren, diese Folgen seien für ihn nicht zu verantworten, denn mit Exzessen der Staatsorgane brauche niemand zu rechnen. Gegenüber der reinen Adäquanzfeststellung, daß nämlich Übergriffe der öffentlichen Gewalt nicht ganz unwahrscheinlich sind, hat es sicher etwas für sich, eine Bewertung dahingehend vorzunehmen, daß auch derjenige mit einem rechtmäßigen Funktionieren der Staatsgewalt rechnen darf, der sie selbst in Aktion setzt. Im übrigen ist die Haftung des Erstschädigers aber auch aus den Gründen zu verneinen, die für die übrigen Fälle der Gruppe b) gelten und anschließend zu erörtern sind.

2. Die Exzesse der Staatsgewalt sind nur durch die besondere Funktion (Amtsträgerschaft) des Zweittäters hervorgehobene Fälle, gleichen aber im übrigen völlig den "normalen" Fällen. Grundsätzlich geht es immer darum, daß sich der Zweittäter die vom Erstschädiger geschaffene Situation zunutze macht, daß er auf ihr aufbaut und sie für seine eigene vorsätzliche unerlaubte Handlung auswertet. Besonders deutlich wird dies in dem Schulbeispiel, wo der auf Grund eines Unfalls Bewußtlose (auf dem Weg ins Krankenhaus) bestohlen wird³⁾. Ein weiterer Fall, wie er täglich in der Zeitung berichtet wird, ist der Überfall auf einen Kassenboten oder Nachtportier, den der Täter nur deshalb wagt, weil der Überfallene auf Grund eines

1) Vgl. aus der Rechtsprechung die ähnlich gelagerten Fälle RGZ 105, 174 und RGZ 106, 14.

2) OLG Hamburg, Recht 1921, Nr. 1838.

3) Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 14 III (S. 159); Hans Stoll, Dölle-Festschrift I, S. 371 ff. (390).

früheren (vom Erstschädiger verschuldeten!) Unfalls körperbehindert ist. Hier erscheint es vom Ergebnis her wohl eindeutig, daß man dem früheren Erstschädiger, der vielleicht auf Grund eines Verkehrsunfalls haftet, diese "weit entfernte" Folge nicht mehr anlasten kann. Im Diebstahls-Fall dagegen kann man über das Ergebnis streiten¹⁾. Trotzdem erscheint es nicht gerechtfertigt, die beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln. Das Zeitmoment rechtfertigt eine Unterscheidung nicht; denn auch wenn zwischen dem früheren Unfall und dem jetzigen Überfall noch so lange Zeit vergangen ist, hat sich dadurch doch die Gefährdung des einmal Geschädigten, die in der Körperbehinderung liegt, keinesfalls vermindert²⁾.

Daher ist es an sich ein Argument, das für die Haftung (auch) des Erstschädigers spricht, daß er den Geschädigten in eine Gefahrenlage - Bewußtlosigkeit oder sonstige hilflose Situation - gebracht hat, die weiterwirkt und nun dem neuen Täter als Ausgangspunkt dient. Stoll will daher den Erstverursacher im Diebstahlsfall haften lassen³⁾, Esser sieht die einmal begründete Haftung auch im Fall der Erschießung des fälschlich Inhaftierten als fortdauernd an⁴⁾. Das wäre derselbe Gedankengang, der in dem früher behandelten Fall des Prothesenträgers zur Haftung geführt hat⁵⁾.

1) So wird z.B. von Larenz, aaO., S. 159 f., die Haftung verneint, von Hans Stoll, aaO., dagegen bejaht.

2) Zur Unerheblichkeit des Zeitablaufs in diesem Zusammenhang s. schon oben S. 149 f.

3) aaO.

4) Schuldrecht § 60, 9 (S. 242).

5) Vgl. oben S. 146 ff.

3. Der entscheidende Unterschied, der hier eine abweichende Entscheidung fordert, liegt jedoch in der Art des Zweiteignisses, das dort auf Zufall oder höherer Gewalt beruhte, hier aber in einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung besteht. Durch diesen, auf einem freien Willensentschluß eines Dritten beruhenden Zweiteingriff wird zwar der Kausalzusammenhang im naturwissenschaftlich-logischen Sinn nicht ausgeschlossen, wohl aber muß die Haftung entfallen. Wenn Larenz¹⁾ das damit begründet, daß die "Tatzurechnung" an den Erstschädiger deshalb ausgeschlossen sei, weil den vorsätzlich Eingreifenden eine derart überwiegende Verantwortlichkeit treffe, daß der Erfolg ihm allein zuzurechnen sei, so ist das keine besondere Zurechnungslehre, sondern einfach der Versuch einer juristischen Begründung dessen, was die Verkehrsanschauung hier als Werturteil fällen würde. Denn wenn man wirklich das Haftungsproblem als eine Wertungsfrage sehen will, wie es in dieser Untersuchung vorausgesetzt wird²⁾, so fällt die Bewertung des Zweiteingriffs hier sehr negativ aus: Er ist seinem Ziel wie seiner Durchführung nach sozialschädlich, er greift vorsätzlich-rechtswidrig, "mit unbeugsamer, böswilliger Entschlossenheit"³⁾ in fremde Rechtsgüter ein. Damit hält sich der Zweiteingriff nicht lediglich im einmal vom Erstschädiger geschaffenen Risikobereich und füllt ihn nur aus, wie das evtl. noch bei einer fahrlässigen Zweitschädigung angenommen werden konnte⁴⁾. Vielmehr wird zielbewußt eine neue Rechtsgüterverletzung herbeigeführt. Das kann dem Erstschädiger nicht mehr angelastet werden, der ja grundsätzlich auch ohne Verschulden für die Folgeschäden haften muß. In gewisser Weise kann man also davon sprechen, daß die

1) Schuldrecht I, § 14 III (S. 160) und NJW 55, 1009 (1012); ebenso Heuer, S. 31 und (allgemein) Rother, Haftungsbeschränkung, S. 26.

2) Vgl. oben S. 31 f., 107 ff., 126 ff.

3) Rabel, Warenkauf I, S. 508.

4) Dazu oben S. 217.

Verschuldenshaftung des Zweittäters, soweit Vorsatz in Frage steht, hier die "Erfolgshaftung" (des Erstschädigers im Hinblick auf die Folgeschäden) überlagert und verdrängt¹⁾, ohne daß dadurch Kausalität und Schuld unzulässigerweise "vermengt" würden²⁾.

4. Eine Ausnahme ergibt sich daher für den Fall, daß Erst- und Zweittäter zusammenarbeiten, daß der eine - etwa durch Einsperren des Eigentümers - bewußt die Gelegenheit für einen Diebstahl des anderen schafft. Hier bezieht sich der Vorsatz beider in gleicher Weise auf den Folgeschaden, beide Tatbeiträge werden auch im Hinblick auf die Folgen gleichermaßen negativ bewertet, die Überlagerung und Verdrängung des ersten durch den zweiten Verantwortungsbereich ist nicht gegeben.

5. Schließlich soll noch der Grenzfall behandelt werden, der sich an den früher erörterten "Bombenschadensfall"³⁾ anschließen könnte: Wird in unruhigen Zeiten, in denen nicht nur Kriegsschäden (höhere Gewalt!), sondern auch Plünderungen an der Tagesordnung sind, jemand der Freiheit beraubt oder durch Körperverletzung außerstandegesetzt, sein Eigentum zu schützen, und kommt es dann tatsächlich, wie zu erwarten war, zu vorsätzlichen Wegnahmehandlungen Dritter, so wird man trotz des oben aufgestellten Grundsatzes auch die Haftung des Erstschädigers bejahen können. Denn hier hatte sich das von ihm geschaffene Risiko schon in Richtung auf das naheliegende Eingreifen Dritter

1) Rother, NJW 65, 177 (181 a.E.), weist auf die Parallele zu § 254 hin, wo die vom Gesetz geforderte Abwägung dazu führt, "daß gegenüber einem vorsätzlich handelnden Beteiligten die bloße Fahrlässigkeit oder Gefährdungshaftung des anderen meist nicht in Betracht kommt" (Nachw. bei Rother, aaO., A. 21).

2) So nachdrücklich Larenz, NJW 55, 1009 (1012). Vgl. grundsätzlich zu dieser Frage oben S. 94 f.

3) S. oben S. 158 f.

derart konkretisiert, daß man ihm zumindest dolus eventualis anlasten muß. Es ist nun keine unzulässige Berücksichtigung des Verschuldensprinzips, wenn man die durch Rechtsfortbildung gefundene Haftungsbeschränkung in Fällen nicht eingreifen läßt, in denen den Täter Vorsatz hinsichtlich des Folgeschadens trifft.

6. Auch im Vertragsrecht, darauf sei am Rande hingewiesen, kann die Entscheidung anders ausfallen. Verletzt etwa, wie in einem vom BGH entschiedenen Fall¹⁾, der geschäftsführende Gesellschafter seine Sorgfaltspflicht in der Weise, daß er auf Briefbögen die Nummer eines noch nicht für die Gesellschaft errichteten Kontos aufdrucken läßt, so haftet er auch für den Folgeschaden, den ein ungetreuer Angestellter, die Situation ausnützend, dadurch vorsätzlich herbeiführt, daß er sich auf seinen Namen unter der Nummer ein Konto einrichten läßt und über die für die Gesellschaft eingehenden Gelder verfügt. Der BGH stellt zu Recht fest, daß die Untreue des Angestellten erst durch die Pflichtverletzung des Geschäftsführers "ausgelöst", "veranlaßt", "ermöglicht" wurde, sich also als "Konkretisierung" der vom Erstschädiger geschaffenen "Gefahrenlage" darstellt²⁾. Allein, das träfe auf die oben behandelten Fälle unerlaubter Handlungen auch zu und vermag, wie dort ausgeführt, die (Mit-)Haftung des Erstschädigers doch nicht zu tragen. Entscheidend ist hier, daß die vertragliche Sorgfaltspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters gerade dahin geht, solche Gefahrensituationen zu vermeiden und die Gesellschaft vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter so weit wie möglich zu schützen. Stärke und Umfang dieser Pflicht, die fast an eine Erfolgshaftung grenzt - wann sollte nicht wenigstens ein Organisationsverschulden vorliegen? -, gehen wesentlich weiter als das allgemeine Verbot des § 823 I, niemanden zu ver-

1) BGH VersR 65, 388.

2) BGH aaO., S. 389.

letzen oder der Freiheit zu berauben (auch um Vermögensschäden auszuschließen!) und rechtfertigen hier die Haftung¹⁾.

7. Ergebnis: Das vorsätzliche, rechtswidrige Eingreifen eines Dritten schließt grundsätzlich die Haftung des Erstschädigers für derartige Folgeschäden aus. Keine Haftungsbeschränkung tritt jedoch in den Fällen ein, in denen den Erstatteter selbst Vorsatz hinsichtlich des Folgeschadens trifft.

(c) Vorsätzliche Schadensvergrößerung durch den Geschädigten selbst

Daß der Geschädigte selbst nicht nur fahrlässig, sondern sogar vorsätzlich aus freiem Entschluß den Schaden vergrößert, kommt zwar nicht täglich, aber doch gelegentlich vor. Die Frage ist hier eigentlich nur, ob die Haftung des Erstschädigers durch die freie Handlung des Geschädigten völlig ausgeschlossen ist, oder ob nur eine Minderung nach § 254 eintritt.

1. Als Beispiel wurde bereits in anderem Zusammenhang der Selbstmord des Geschädigten behandelt. Auf die dortigen Ausführungen kann verwiesen werden²⁾. Als Ergebnis soll nochmals festgehalten werden, daß es auf die Intensität des schädigenden (Erst-)Eingriffs und seine Wirkung auf die seelische Struktur des Betroffenen ankommt; denn davon hängt es ab, ob ihm der Selbstmord überhaupt als eine auf freiem Entschluß beruhende, menschliche Handlung zugerechnet werden kann, oder ob seine seelische Widerstandskraft durch die Erstschädigung völlig zerstört wurde.

1) Ähnlich will v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, S. 10 f., den Angestellten haften lassen, der abends vergißt, Büro und Geldschrank abzusperrern und dadurch einen Diebstahl ermöglicht. Ebenso Rother, NJW 65, 177 (182 a.E.).

2) S. oben S. 189 f.

2. Ein weiterer Fall, der gelegentlich auftritt, ist der, daß der Geschädigte durch freiwillige Aufgabe einer Stellung¹⁾ - oder durch eine vorsätzliche strafbare Handlung, die zur fristlosen Kündigung führt²⁾ - den Schaden vergrößert, wenn er als Körperbeschädigter einen anderen Arbeitsplatz nicht findet. Hier kann man aber sicher nicht sagen, daß die nun für die Zukunft bestehende Erwerbsunfähigkeit vom Geschädigten allein zu verantworten ist; denn auch wenn er eine Möglichkeit der Schadensminderung durch sein Verhalten vereitelt hat, bleibt doch die schwerwiegende Verantwortung des Erstschädigers dafür bestehen, daß der Körperbeschädigte auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt kaum unterkommen kann. Die Folgenzurechnung ist also nicht völlig ausgeschlossen, sondern es hat eine Abwägung nach § 254 II zu erfolgen³⁾.

3. Im Ergebnis ist festzustellen, daß es in solchen Fällen jeweils darauf ankommt, wie stark die Eigenverantwortung, die den Geschädigten für sein Eingreifen trifft, gegenüber den haftungsbegründenden Umständen wiegt. Je nachdem ist die Haftung des Erstschädigers für solche Folgeschäden völlig ausgeschlossen oder nur nach § 254 II gemindert.

1) BGHZ 2, 276.

2) RGZ 164, 79.

3) So im Ergebnis auch die in A. 1) und 2) genannten Entscheidungen.

Schlußbemerkung

Es wurde in dieser Arbeit versucht, für ein bestimmtes juristisches Problem Entscheidungsgesichtspunkte und mögliche Wertungen an Hand von Fällen und Fallgruppen zu entwickeln. Die Ergebnisse im Einzelfall sollten dabei nur eine Diskussionsgrundlage für die weitere Erörterung sein, ebenso wie die Zusammenstellung der Fallgruppen nur eine erste Orientierung abgeben kann. An jedem neuen Fall, der sich in der täglichen Praxis ereignet, können neue Gesichtspunkte auftauchen, die eine Akzentverschiebung bringen und neue Wertungen erforderlich machen. Neue Fallgruppen werden sich ergeben, die bisherigen müssen verfeinert und unterteilt werden.

Wichtig war vor allem, eine Methode zu entwickeln, um die Lösung einer vom Gesetz nur unzureichend behandelten Rechtsfrage nicht in der mechanischen Anwendung einer Faustregel zu suchen, sondern von der konkreten Problemsituation her zu entfalten, ohne dabei den Rahmen des positiven Rechts zu sprengen. Bei einem solchen Vorgehen sollte sich die gegenseitige Wechselwirkung von Problemdenken und Systemdenken, von schöpferischer Vielfalt der Praxis und analysierender, ordnender Durcharbeitung der Wissenschaft zeigen. Denn ebenso, wie die Fälle aus der Rechtswirklichkeit das Material der Untersuchung liefern, so könnte umgekehrt ein "Katalog" in der Art des hier angedeuteten der Praxis eine Hilfe bei der täglichen Entscheidung sein. In ähnlicher Weise, nämlich nach Gruppen von (entschiedenen) Fällen zu den jeweiligen Problemkreisen, sind im übrigen auch die Erläuterungen der Kommentare gegliedert.

Insgesamt dürfte sich ein Wort bestätigt haben, das Paul Krückmann in anderem Zusammenhang gesagt hat¹⁾: "Wer heißt uns denn alles über einen Leisten schlagen und alles unter eine einzige und darum notwendig einseitige, um nicht zu sagen schrofte, Formel zwingen?"

1) Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, AcP 131 (1929), 1 ff. (19 A. 48).

Lebenslauf

Ich wurde am 9. April 1939 in Berlin-Karlshorst als Sohn des Vermessungsingenieurs Heinrich Friese und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Zimpell, geboren. Mein Vater starb 1945 in Berlin. Ich wurde bereits 1943 zusammen mit meiner Mutter nach Schernfeld bei Eichstätt in Bayern evakuiert. Dort besuchte ich von 1945 bis 1949 die Volksschule.

1949 trat ich in die Oberrealschule in Eichstätt über. Seit dem Umzug nach Erlangen im Jahr 1951 besuchte ich dort die Ohm-Oberrealschule, an der ich 1958 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften an den Universitäten Erlangen und München. Am 3. Juli 1963 bestand ich in Erlangen die erste juristische Staatsprüfung.

Meinen Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare leistete ich im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg ab. Gleichzeitig war ich von 1963 bis 1967 als Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg beschäftigt. 1964 war ich auf Grund eines Stipendiums der Stiftung Volkswagenwerk für sechs Monate als Stagiaire bei der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in Brüssel tätig.

Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 8. November 1967 vor dem Landesjustizprüfungsamt München.

Seit Anfang des Jahres 1968 bin ich als Finanzassessor im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen in München beschäftigt.



